

Grundzüge
des
Federal Administrative Procedure Act

von
Elmar Breuckmann

1962



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554405_0009

GRUNDZÜGE DES
FEDERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der

Johannes Gutenberg-Universität

zu Mainz

von

ELMAR BREUCKMANN

Regierungsrat

aus Koblenz



MAINZ 1962

Hauptberichterstatter: Prof. Dr. Peter Schneider
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Hubert Armbruster
Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juli 1962

GESAMTHERSTELLUNG:

Ditters Bürodienst, Mainz, Augustinerstraße 64 - 66

MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

EINLEITUNG	1
Kapitel 1: DIE ENTWICKLUNG DER VERWALTUNGSAUFGABEN UND DEREN ERFÜLLUNG	4
I. Die Verwaltung in den englischen Kolonien auf dem nordamerikanischen Kontinent	4
II. Die Entwicklung von der Verfassung von 1787 bis zur Interstate Commerce Commission	6
a) Die Übertragung von Verwaltungszuständigkeiten auf Bundesgerichte	6
b) Die Regulierung des Eisenbahnwesens	7
c) Die Interstate Commerce Commission als erste unabhängige Verwaltungsbehörde	10
III. Von der Interstate Commerce Commission bis zum New Deal ..	10
IV. Die Entwicklung im Zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit	16
Kapitel 2: DER FEDERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT ...	19
I. Rechtszersplitterung und Case-Law-Approach	20
II. Die Vorschläge der American Bar Association und ihre Verwirklichung	21
III. Der Federal Administrative Procedure Act im System des Verwaltungsrechts	23
Kapitel 3: VERWALTUNGSBEHÖRDE UND VERWALTUNGS- MASSNAHME	26
I. Die Agency als Organ des Verwaltungshandelns	26
a) Die Definition des Federal Administrative Procedure Act ..	26
b) Verwaltungsbehörden, auf die der Federal Administrative Procedure Act nicht anzuwenden ist	28
c) Gerichte und Verwaltungsbehörden	28

II. Die förmlichen Mittel der Verwaltung	29
a) Die Verordnungen (rules)	29
b) Die Verfügungen (orders)	31
Kapitel 4: DER ERLASS VON VERORDNUNGEN (RULE MAKING) ..	32
I. Verordnungen prozessualen und materiellen Inhalts	33
a) Verordnungen prozessualen Inhalts	33
b) Verordnungen materiellen Inhalts	33
II. Das Verfahren beim Erlaß von Verordnungen materiellen Inhalts	34
a) Die Erfassung der Normadressaten	34
b) Die Beteiligung der Normadressaten durch formlose An- hörung	35
c) Das förmliche Anhörungsverfahren	36
d) Formulierung und Verkündung der Verordnung	37
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Verordnungen	38
a) Strafbestimmungen und verwaltungskonforme Mittel	38
b) Zivilrechtliche Folgen	39
Kapitel 5: DIE REGELUNG VON EINZELFÄLLEN	40
I. Förmliches und formloses Verfahren bei der Regelung von Einzelfällen	40
II. Die Übereinkunft im formlosen Verfahren und ihre Durchsetzung	42
Kapitel 6: DAS FÖRMICHE VERFAHREN BEIM ERLASS VON VERFÜGUNGEN	43
I. Das Anhörungsverfahren	43
a) Das Recht auf Beteiligung am Verfahren	44
b) Das rechtliche Gehör	46
c) Ausnahmen vom Grundsatz des rechtlichen Gehörs	47
aa) Recht und Privilegium	47
bb) Emergency Cases	48
II. Das Beweisverfahren	48
a) Die Stellung des Vorsitzenden (hearing officer)	49

b)	Die Beweismittel	51
c)	Beweisgrundsätze	52
aa)	Die Verwertung verwaltungsbekannter Tatsachen	52
bb)	Der Grundsatz des 'substantiierten Beweises'	53
d)	Die Beweislast	53
III.	Die Entscheidung	54
a)	Das entscheidende Organ	55
b)	Die Begründung der Entscheidung	58
c)	Rechtskraftprobleme	59
aa)	Die Bindung der Verwaltung an Präzedenzfälle	59
bb)	Die materielle Rechtskraft	60
d)	Die Vollstreckung der Verfügungen	61
IV.	Zusammenfassung der Verfahrensgrundsätze, die den 'Due Process of Law' betreffen	62
Kapitel 7:	RECHTSSCHUTZ GEGEN MASSNAHMEN DER VERWALTUNG	64
I.	Die Gerichte	65
II.	Die Zulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung	67
a)	Der Rechtsweg	67
aa)	Das Fehlen von gesetzlichen Bestimmungen über die Revision	68
bb)	Der Ausschluß des Rechtsweges	68
b)	Die verschiedenen Formen des Revisionsverfahrens	69
aa)	Der Rechtsbefehl 'habeas corpus'	70
bb)	Das 'injunction'	71
cc)	Das 'declaratory judgement'	71
c)	Vorschaltung der Verwaltungsentscheidung und der Rechts- behelfe innerhalb der Verwaltung	72
aa)	Die Vorschaltung der Verwaltungsentscheidung	72
bb)	Die Ausschöpfung der Rechtsbehelfe innerhalb der Verwaltung	73
d)	Die Bestimmung des Revisionsberechtigten	74
III.	Der Umfang der richterlichen Nachprüfung	76
a)	Die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsfragen	77

aa)	Die Bestimmung der 'wertungsfreien' Tatsachen	78
bb)	Die Bestimmung der reinen Rechtsfragen	79
cc)	Fragen, die die Auslegung von Gesetzen betreffen . . .	81
b)	Die Behandlung der vermischten Tat- und Rechtsfragen . .	81
c)	Die Behandlung fehlerhafter Tatsachenfeststellungen . . .	83
aa)	Der Begriff des 'substantiierten Beweises' in den Gesetzen der 30er Jahre	83
bb)	Neuorientierung der Rechtsprechung nach Erlaß des FAPA	84
d)	Kritische Stellungnahme	86
Kapitel 8:	DER FEDERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT UND DAS VERFASSUNGSPRINZIP DER GEWALTEN- TEILUNG	87
Kapitel 9:	ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSBETRACHTUNG . . .	91
I.	Das Verwaltungsverfahren und die Forderung nach Eigen- verantwortlichkeit und Effektivität der Verwaltung	91
II.	Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren	94
a)	Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahren und richterlicher Kontrolle nach dem FAPA	94
b)	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren als sich ergänzende Verwaltungskontrollen	95
c)	Die Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das Verwaltungsverfahren	96
III.	Die verfassungsrechtliche Problematik des Verwaltungs- verfahrens in der Bundesrepublik	97
a)	Das Verwaltungsstreitverfahren als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips	97
b)	Die Problematik einer bundeseinheitlichen Regelung	98
IV.	Verwaltungsverfahren und Verwaltungswissenschaft	99

LITERATURVERZEICHNIS ⁺⁾

- | | |
|--|--|
| ADAM, Robert | Die Administrative Agencies in den USA.
DVBl. 1959, S.641 |
| BROWN, Ray. A. | The Federal Administrative Procedure Act.
Wisconsin Law Review, Jan. 1947, S.66 |
| BLACHLY, Frederic F. /
CATMAN, Miriam | Federal Regulatory Action and Control.
Washington (DC) 1940 |
| BUTTLE, Edgar E. | Long Quest: The search for administrative
justice.
American Bar Association Journal 1958, S.450 |
| CARSTENS, Karl | Grundgedanken der amerikanischen Verfassung
und ihre Verwirklichung.
Berlin 1954 |
| CHAMBERLAIN, Joseph P. /
DOWLING, Noel T. / | The Judicial Function on Federal Administrative
Agencies.
New York 1942 |
| HAYS, Paul R. | |
| COLE, Roy L. | Administrative Agencies and Judicial Powers.
American Bar Association Journal 1958, S.953 |
| COOPER, Frank E. | Administrative Agencies and the Courts.
Ann Arbor 1951 |
| CORVIN, Edward S. | The Constitution and what it means today.
New Jersey 1954 |
| CUSHMAN, Robert | The Independent Regulatory Commissions.
New York 1941 |
| DAVIS, Kenneth C. | Separations of Functions in Administrative
Agencies.
Harvard Law Review 1948, S.389 und 612.
"Sep."
Handbook on Administrative Law.
St. Paul, Minnesota 1951.
"Hbk." |
| DEPPELER, Rolf | 'Due Process of Law' - ein Kapitel amerikani-
scher Verfassungsgeschichte. Bern 1957 |

⁺⁾ Einzelnachweise sind jeweils in den Fußnoten angeführt.

- DICKINSON, John Administrative Justice and the Supremacy of Law
in the United States.
New York 1959
- FINER, Hermann Der moderne Staat - Theorie und Praxis,
autor. Übersetzung des Buches
'Theory and Practice of Modern Government',
New York 1949
Stuttgart 1957
- FORKOSCH, Morris D. A Treatise on Administrative Law.
Indianapolis 1956
- FRAENKEL, Ernst Das amerikanische Regierungssystem.
Köln 1960
Das richterliche Prüfungsrecht in den Vereinigten
Staaten von Amerika.
JöR, NF Bd. II, S.35 ff.
- FREUND, Ernst Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von
Amerika.
Tübingen 1911
- FRIEDRICH, Carl
Joachim Die Entwicklung des amerikanischen öffentlichen
Rechts nach dem Kriege.
JöR, Bd.20, S.393
- FRIEDRICH, Carl
Joachim/
KRAUS , Wolfgang Zum gegenwärtigen Stand des Föderalismus in
den Vereinigten Staaten.
JöR, Bd.23, S.343.
"Friedrich/Kraus "
- GELLHORN, Walter Administrative Law - Cases and Comments.
Brooklyn 1960
- GREEN, Fedrick Separation of Governmental Powers.
Yale Law Journal, 1920, S.369
- GULICK, Luther Administrative Reflections from World War II.
Alabama 1948
- HEADY, Ferrel The new Reform Movement.
Regulatory Administration Review, 1959, S.89
- JAFFE, L.L. The American Administrative Procedure Act.
Public Law, 1956, S.218
- JOHNSON, Claudius O. Government in the United States.
New York 1946

- LANDIS, James M. The Administrative Process.
New Haven 1938
- LOEWENSTEIN, Karl Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Ver-
einigten Staaten.
Berlin 1959.
"Verfassung"
Staatspolitik und Verfassungsrecht in den Ver-
einigten Staaten 1933 - 1954.
JöR, NF 4, S.1.
"Politik"
- MANGOLDT, Hermann von Rechtsstaatsgedanke und Regierungsformen in den
Vereinigten Staaten von Amerika.
Essen 1938
- MORSTEIN MARX, Fritz Elements of Public Administration.
Englewood Cliffs, N.J. 1959.
"Elements"
Gemeinwohl und Wirtschaftsfreiheit in den Ver-
einigten Staaten.
Verw. Arch., Bd.39, S.449.
"Gemeinwohl"
Verwaltungsreform in den Vereinigten Staaten.
Verw. Arch., Bd.38, S.63.
"Verwaltungsreform"
- O'CONOR, Herbert R. Jr. Policing the Administrative Process.
American Bar Association Journal 1957, S.920
- PFIFFNER, John M. / Public Administration.
PRESTHUS, R. Vance New York 1953
- RECK, Hans Friedrich Die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit
im Ausland.
Das Recht im Amt, 1957, S.17
- SCHWARTZ, Bernhard An Introduction to American Administrative Law.
New York 1958.
"Introduction"
French Administrative Law and the Common
Law World.
New York 1954
"French"

- SCHWARTZ, Bernhard The Administrative Procedure Act in Operation.
New York University Law Review, 1954, S.1173.
"APA"
The Supreme Court.
New York 1957.
"Supreme Court"
- SCHWENK, Edmund H. Grundzüge des amerikanischen Verwaltungsrechts.
DVBl. 1958, S.333
- STASON, E. Blythe /
COOPER, Frank E. The Law of Administrative Tribunals.
Chicago 1957
- STIRNBERG, Joseph Die judiziellen Funktionen von Verwaltungsbe-
hörden in den USA.
Diss. Marburg 1957
- SWENSON, Rinehart John Federal Administrative Law.
New York 1952
- UHLER, Arnim Review of Administrative Acts.
Chicago 1942
- VANDERBILT, Arthur T. The Doctrine of the Separations of Powers and its
present-day Significance.
University of Nebraska 1953
- WARREN, George - ed. - The Federal Administrative Act and the Admini-
strative Agencies.
New York 1947
- WEISSENSTEIN, Robert F. Anglo-amerikanisches Rechtswörterbuch.
Zürich 1950

VERZEICHNIS DER VERWERTETEN ENTSCHEIDUNGEN DES
SUPREME COURT

(Die Entscheidungen sind nach den United States Supreme Court Reports -
Official Reports, abgekürzt: U. S. zitiert)

Arizona Grocery Co. v. Atchison Topeka & Santa Fe Railway Co., 284 U. S.
370 (1932)

Aircraft and Diesel Equipment Corp. v. Hirsch, 331 U. S. 752 (1947)

Ashbacker Radio Corp. v. Federal Communications Commission, 326 U. S.
327 (1946)

Bakalite Corp., ex parte, 229 U. S. 438 (1929)

Bridges v. Wixon, 326 U. S. 135 (1945)

Burringer & Co. v. United States, 319 U. S. 1 (1943)

California v. Latimer, 305 U. S. 355 (1938)

Chicago, Milwaukee and St. Paul Ry. Co. v. Minnesota, 134 U. S. 418 (1890)

Columbia Broadcasting System v. United States, 316 U. S. 407 (1942)

Consolidated Edison Co. v. National Labor Relations Board, 305 U. S. 197
(1938)

Crowell v. Benson, 285 U. S. 22 (1932)

Degge v. Hitchcock, 229 U. S. 162 (1913)

Dismuke v. United States, 297 U. S. 167 (1936)

Eccles v. Peoples Bank of Lakewood Village, California, 333 U. S. 426
(1948)

Estep v. United States, 327 U. S. 114 (1946)

Federal Trade Commission v. Bunte Bros., 312 U. S. 349 (1941)

Federal Crop Insurance Corp. v. Nerril, 332 U. S. 380 (1947)

Federal Trade Commission v. Gratz, 253 U. S. 421 (1920)

Federal Trade Commission v. Klesner, 280 U. S. 19 (1929)

Gray v. Powell, 314 U. S. 402 (1941)

H. J. Heinz Co. v. National Labor Relations Board, 311 U. S. 514 (1941)

Home Building and Loan Association v. Blaisdell, 290 U. S. 389 (1934)

Humphrey's Executer v. United States, 295 U. S. 602 (1935)

Interstate Commerce Commission v. Louisville & Nashville R. Co., 227
U. S. 88 (1913)

Interstate Commerce Commission v. Union Pacific RR. Co., 222 U. S. 541
(1912)

Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 314 U. S. 123 (1951)

Malinski v. New York, 324 U. S. 401 (1945)

Marcello v. Bonds, 349 U. S. 302 (1955)

Market Street R. Co. v. Railroad Commission, 324 U. S. 548 (1945)

Meyers v. United States, 272 U.S. 52 (1926)
Minneapolis & St. Louis Ry. Co. v. United States, 361 U.S. 173 (1959)
Morgan v. United States, 298 U.S. 468 (1936)
Morgan v. United States, 304 U.S. 1 (1938)
Munn v. People of Illinois, 94 U.S. 113 (1877)
Myers v. Bethlehem Shipbuilding Corporation, 303 U.S. 41 (1938)
National Labor Relations Board v. Coca-Cola Bottling Co., 350 U.S. 264 (1956)
National Labor Relations Board v. Columbian Enameling & Stamping Co., 306 U.S. 292 (1938)
National Labor Relations Board v. Hearst Publications Inc., 322 U.S. 111 (1944)
National Labor Relations Board v. Nevada Consolidated Copper Co., 316 U.S. 105 (1942)
Nebbia v. People of New York, 291 U.S. 502 (1934)
North American Cold Storage Co. v. Chicago, 211 U.S. 306 (1908)
O'Leary v. Brown - Pacific Maxon Inc., 340 U.S. 504 (1951)
Ohio Bell Telephone Co. v. Public Utilities Commission, 301 U.S. 292 (1937)
Ohio Valley Water Company v. Ben Avon Borough, 253 U.S. 287 (1920)
Opp Cotton Mills v. Administrator of the Wage and Hour Division of the Department of Labour, 312 U.S. 126 (1941)
Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935)
Perkins v. Lukens Steel Co., 310 U.S. 113 (1940)
Phelps Dodge Corp. v. National Labor Relations Board, 313 U.S. 177 (1941)
Prentis v. Atlanta C.L. Co., 211 U.S. 210 (1908)
Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935)
Shaughnessy v. Pedreiro, 349 U.S. 48 (1955)
Springer v. Government of the Phillipine Islands, 277 U.S. 189 (1928)
Stark v. Wickard, 321 U.S. 288 (1944)
St. Joseph Stock Yards Co. v. United States, 298 U.S. 38 (1936)
Trust of Bingham v. Commissioner, 325 U.S. 365 (1945)
United States v. Eaton, 144 U.S. 677 (1892)
United States v. Grimaud, 220 U.S. 506 (1911)
United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy, 338 U.S. 537 (1950)
United States v. Illinois Central R. Co., 291 U.S. 457 (1934)
United States v. Morgan, 307 U.S. 183 (1939)
United States v. Morgan, 313 U.S. 409 (1941)
United States v. Wunderlich, 342 U.S. 98 (1951)

- United States Navigation Co. v. Cunard Steamship Co., Ltd., 284 U. S.
474 (1932)
- Universal Camera Corp. v. National Labor Relations Board, 340 U. S. 474
(1951)
- Wabash, St. Louis and Pacific Railway Co. v. State of Illinois, 118 U. S.
557 (1886)
- Wiener v. United States, 357 U. S. 349 (1958)
- Wong Yang Sung v. McGrath, 339 U. S. 33 (1950)
- Walker v. City of Hutchison, 352 U. S. 112 (1956)
- Wong Wing v. United States, 163 U. S. 228 (1896)

EINLEITUNG

In einer Entscheidung des Supreme Court aus dem Jahre 1945 findet sich der bemerkenswerte Satz, daß die Geschichte der amerikanischen Freiheit in nicht geringem Umfang eine Geschichte der verfahrensrechtlichen Regeln ist (1). Dieser Satz ist von so allgemeiner Bedeutung für das amerikanische Rechtssystem, daß er nicht nur auf das gerichtliche Verfahren, sondern auch auf die Verwaltung, in der das Spannungsverhältnis zwischen der Freiheit des einzelnen und der sie beschränkenden staatlichen Eingriffe zum Ausdruck kommt, bezogen werden muß.

Hiervon ausgehend hat sich in den Vereinigten Staaten ein System entwickelt, in dem die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsmaßnahmen zu einem großen Teil dadurch garantiert werden, daß die Einzelfallentscheidungen und die von der Verwaltung erlassenen Vorschriften, die sich an eine unbestimmte Zahl von Normadressaten richten, im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens ergehen. Neben dieser 'verwaltungsinternen' Kontrolle sind die Gerichte berufen, die Verwaltung zu kontrollieren.

Während ein System der Verwaltungskontrolle früher aus Gesetzen hergeleitet werden konnte, die, teilweise sehr abweichend, Aufbau und Verfahren einzelner Verwaltungsbehörden regelten, und es der Rechtsprechung oblag, den durch die Bundesverfassung garantierten Grundsatz des 'Due Process of Law' so auszulegen, daß eine gewisse Nivellierung erreicht wurde, ist mit dem Erlaß des Federal Administrative Procedure Act vom 11. Juni 1946 für alle Bundesbehörden ein einheitliches Verfahrensrecht geschaffen worden.

Die Arbeit stellt sich die Aufgabe, das Gesetz in seinen Grund- und Wesenszügen darzustellen. Sie betreffen das Verwaltungsverfahren, den Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden und die Relation der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu den Verfassungsgrundsätzen.

Wenn die Arbeit mit einer Betrachtung darüber begonnen wird, wie sich in den Vereinigten Staaten die Verwaltungsaufgaben des Bundes entwickelt haben und wie sie erfüllt werden, so soll dies dazu dienen, das System des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen und den Grundsatz der 'verwaltungsinternen Kontrolle', der sich von den Verhältnissen auf dem Kon-

(1) "The history of American freedom is, in no small measure, the history of procedure." *Malinski v. New York*, 324 U. S. 401, 414 (1945).

inent, insbesondere von denen in Deutschland sehr stark unterscheidet, aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verständlich zu machen.

Hieran schließt sich die Untersuchung der förmlichen Verwaltungsmaßnahmen, wie sie durch den Federal Administrative Procedure Act geregelt sind, an. Im Gegensatz zu den kontinentaleuropäischen Ländern hat es in den Vereinigten Staaten niemals eine Verwaltung als ausführendes Organ eines Souveräns, in dem sich die ganze Staatsgewalt vereinigt hat, gegeben. Deshalb mußte sich die Betrachtung der Verwaltungsmaßnahmen an Exekutive, Legislative und richterlicher Gewalt orientieren. Das Verwaltungshandeln wurde als "judicial" gekennzeichnet, wenn eine bestimmte Person oder ein bestimmter Personenkreis betroffen wurde. Als "legislative" wurde der Erlaß von Rechtsvorschriften gegenüber einer unbestimmten Zahl von Normadressaten behandelt. Dementsprechend ist das Verwaltungsverfahren bei Erlaß von "orders" und "rules" sehr verschieden gestaltet.

Der Federal Administrative Procedure Act behandelt schließlich auch den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen, wobei unterschieden wird zwischen der Zulässigkeit, die Gerichte anzurufen und dem Umfang der richterlichen Kontrolle. Zu beiden Fragen beschränkt sich das vorerwähnte Gesetz darauf, einzelne Grundsätze festzulegen und im übrigen der Rechtsprechung einen weiten Entscheidungsspielraum einzuräumen.

Schließlich sollen Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen mit einigen wichtigen Grundfragen des Verfassungsrechts konfrontiert werden. Hierbei handelt es sich zunächst um das Problem der "delegated legislation". Es ist dies die Frage, inwieweit die Verwaltungsbehörden in der Lage sind und in der Lage sein müssen, zur Durchführung des der Verwaltung vom Gesetzgeber erteilten Auftrags allgemeinverbindliche Normen zu erlassen. Das zweite Verfassungsproblem betrifft den Grundsatz des 'Due Process of Law'. Dieser in der Verfassung verankerte Grundsatz von einem "fairen" Verfahren gebietet es, Einzelfallentscheidungen erst dann zu erlassen, wenn in einem Zweiparteienverfahren Verwaltungsbehörde und Betroffener in gleicher Weise Gelegenheit gehabt haben, ihren Standpunkt darzulegen. Die Lehre von der 'Supremacy of Law' - sehr frei übersetzt: die Lehre vom Rechtsstaat - setzt sich mit dem Verhältnis von Verwaltung und Rechtsprechung auseinander. Die zuvor angedeuteten Verfassungsprobleme und die Behandlung der Verwaltungsmaßnahmen als "judicial" oder "legislative" lassen erkennen, daß in den Vereinigten Staaten die Lehre von der Dreiteilung der Staatsgewalt zweifelhaft geworden ist. Dies, obwohl man annehmen könnte, daß diese Lehre hier noch am reinsten vorhanden sein müßte. Mit der Behand-

lung dieser Frage soll der mehr darstellende Teil der Arbeit abgeschlossen werden.

Die Frage, inwieweit für den deutschen Leser diese Untersuchungen von Interesse sein könnten, findet eine mehrfache Antwort. Was das Verwaltungsverfahren und den Rechtsschutz betrifft, so sei darauf hingewiesen, daß zur Zeit in der Bundesrepublik ein einheitliches Verwaltungsverfahrensrecht und die Relation zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren lebhaft diskutiert werden (1). Eine Darstellung der Verhältnisse eines Rechtskreises, in dem das Verwaltungsverfahren stark ausgebaut ist, erscheint deshalb interessant. Soweit der Federal Administrative Procedure Act Verfassungsgrundsätze enthält, muß daran erinnert werden, daß diesseits wie jenseits des Atlantik die Dichotomie 'Verwaltungsstaat' oder 'Sozialstaat' und 'Rechtsstaat' besteht, und zwar in den Vereinigten Staaten im Rahmen der Verfassung aus dem Jahre 1787. Schließlich finden die verfahrens- und verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte ihr Pendant in einem Problem der

- (1) Hinsichtlich des Diskussionsstandes wird auf folgende Veröffentlichungen verwiesen: Tietgen, Die Neuordnung der Landesverwaltung - Bericht über den 22. Fortbildungskurs der Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer, DVBl. 1956, S. 292 ff., 294; Fellner, Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern, Verw. Arch. Bd. 48, S. 95 ff., 105; Meyer-Hentschel, Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Teilproblem der Verwaltungsreform, Verw. Arch. Bd. 48, S. 142 ff., insb. 147 f.; Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 597 ff., mit Erwiderung von Bachof, DVBl. 1958, S. 6 ff., und Antwort von Ule, DVBl. 1958, S. 9 ff.; derselbe in Verwaltungsprozeßrecht, 1960, S. 14 ff.; Tagung der Vereinigung der dt. Staatsrechtslehrer 1958, Das Verwaltungsverfahren, Berichte von Bettermann und Melichar mit Diskussion, VVdtStRL Heft 17, S. 118 ff., 183 ff., 217 ff.; Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern, Bonn, 1960, Beschlüsse der Unterkommission II unter dem Vorsitz von Ule (S. 55-66 und 183-238); Becker, H., Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart 1960; Mayer, F., Verfahrensgrundsätze der Verwaltung, DVBl. 1960, S. 332; Koehler, Probleme einer bundesgesetzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens, DöV 1960, S. 612 ff., mit der Erwiderung von Boisserée, DöV 1961, S. 526 ff.; Rietdorf, Über die Zweckmäßigkeit der Kodifizierung von Teilgebieten des allgemeinen Verwaltungsrechts in einem Verwaltungsverfahrensgesetz, DöV

Verwaltungswissenschaften. Derjenige, der sich bei einer wissenschaftlichen Erörterung der Verwaltung nicht auf das Verwaltungsrecht glaubt beschränken zu können und im Rahmen der Verwaltungslehre bzw. der Verwaltungstheorie versucht, Grundsätze des Verwaltungshandelns, die nicht ausschließlich rechtlicher Natur sind, zu ermitteln, wird auf Impulse aus den Vereinigten Staaten, wo Forschung und Lehre im Rahmen der Public Administration sich seit langer Zeit mit diesen Problemen beschäftigen, nicht verzichten können. Bei einer derartigen Befruchtung dürfte jedoch eine dogmatische Klarstellung wesentlicher Teile des Verwaltungsrechts nicht nur förderlich, sondern sogar eine *conditio sine qua non* sein.

Kapitel 1: Die Entwicklung der Verwaltungsaufgaben und deren Erfüllung

Die Kompetenz des Bundes, Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, wird aus Art. I Abschnitt 8 Abs. 1 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. Dezember 1787 hergeleitet. Hiernach kann der Kongreß Steuern, Zölle, Abgaben und Akzisen einziehen, um die Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen und für die Landesverteidigung und für das allgemeine Wohl der Vereinigten Staaten zu sorgen. Der Bund hat so einmal die Aufgaben zu erfüllen, die den äußeren Schutz des Gemeinwesens betreffen.

Der Begriff des allgemeinen Wohls, der die inneren Staatsaufgaben betrifft, ist wandelbar, und nur so ist eine Entwicklung zu verstehen, die von der früheren Auffassung des "laissez-faire" bis zum heutigen Zustand reicht, wo Produktion, Handel, Dienst- und Arbeitsleistungen "socialized" sind, d.h. unter einer weitgehenden Einflußnahme durch staatliche Verwaltungsbehörden stehen. Bei der Wandlung, die dieser Verfassungsbegriff im Verlauf der jungen Geschichte der Vereinigten Staaten erfahren hat, kommt geistesgeschichtlichen und sozialhistorischen Faktoren eine besondere Bedeutung zu. Es lassen sich mehrere Epochen erkennen, durch die die Entwicklung gegliedert wird.

I. Die Verwaltung in den englischen Kolonien auf dem nordamerikanischen Kontinent

Die Menschen, die zu Beginn und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts

1960, S. 614; Langrod, Probleme des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, DVBl. 1961, S. 305 ff.

auf dem nordamerikanischen Kontinent eine neue Heimat begründeten, entstammten Ländern, in denen der Staat eine verschieden geartete Verwaltungsaktivität entfaltete. Frankreich stand unter dem Einfluß des Colbertismus. In Preußen und anderen Staaten deutscher Sprache übte die Kameralistik einen nachhaltigen Einfluß auf Landwirtschaft, Handel und Handwerk aus (1). Naturgemäß kam die größte Zahl der Einwanderer aus dem englischen Mutterland in die Kronkolonien an der Ostküste des nordamerikanischen Kontinents. Sie als Kolonialisten waren nicht nur in der Überzahl, sondern hatten auch die engste und nachhaltigste Verbindung mit dem Heimatland. Sie waren mit den aus England in die Kolonien verpflanzten Institutionen vertraut und stützten diese. So mußte schließlich auch die Auffassung des englischen Mutterlandes, ob und in welchem Umfang der Staat Verwaltungsaufgaben zu erfüllen hat, in den Kolonien einen nachhaltigen Einfluß haben.

Um die Mitte des 18. Jahrhunderts stand England unter dem Einfluß der Whigs, die den Merkantilismus dahin auslegten, daß der Staat seine Aktivität darauf beschränken solle, den Außenhandel fortzuentwickeln (2). Wenn man John Locke auch wohl kaum als den Philosophen der Whigs bezeichnen kann, so hat seine Grundauffassung, daß der Staat dem Individuum zumindest in bezug auf Binnenhandel, Landwirtschaft und Handwerk nachgeordnet sein müsse, auf das damalige England und seine Kolonien einen nachhaltigen Einfluß ausgeübt. Diese Lehre entwickelte Adam Smith in seinem 1776 erschienenen "Wealth of Nations" fort, indem er die These aufstellte, daß der Staat unfähig sei, das Wohl der Gesellschaft besser zu fördern, als diese selbst.

Seine Lehre mußte bei den Menschen, die als Kolonialisten mit der Weite des amerikanischen Kontinents zu kämpfen hatten, auf fruchtbaren Boden fallen. In dem kaum besiedelten Agrarland war nur ein einfacher Handel und Wandel (3). Im Regelfall war bis zu den wenigen geschlossenen Siedlungen, in denen sich Gerichte und Verwaltungseinrichtungen der englischen Krone befanden, ein sehr weiter Weg. Der Gedanke der Selbsthilfe entwickelte sich aus der Notwendigkeit zu einem gewissen Dogma. Er führte zu der Idee des "laissez-faire", und der Zweck des Staates wurde darin erblickt, die individualistische Grundhaltung zu sichern. Im innerstaatlichen Bereich

(1) Finer, a.a.O., S.73.

(2) Pfiffner, a.a.O., S.25.

(3) Cooper, a.a.O., S.10.

sah man die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als einzige Staatsaufgabe an. Die Rolle des Staates war die eines Polizisten (1).

II. Die Entwicklung von der Verfassung von 1787 bis zur Interstate Commerce Commission

Die größte Zahl der Männer, die im Verfassungskonvent die spätere Bundesverfassung vom 17. September 1787 berieten, waren von der im vorhergehenden Abschnitt dargestellten Grundhaltung beeinflusst. Samuel Adams und Thomas Jefferson waren ihre wichtigsten Repräsentanten (2). Allerdings gab es auch Stimmen, die sich von dem Gedankengut Rousseaus beeindruckt zeigten und das Individuum stärker als Glied der Gesellschaft betrachteten (3). Die Vorstellungen dieser Minderheit sollten erst in einem viel späteren Zeitpunkt Bedeutung erlangen.

Die Staatsaufgaben des Bundes wurden in Art. I Abs. 8 der Verfassung behandelt. Als wichtigste Aufgabe ist die der äußeren Sicherheit der Nation zu bemerken. Ihr entsprechen die Vorschriften über Heer und Marine. Darüber hinaus obliegt es dem Bund, den Außenhandel, den Handel zwischen den Einzelstaaten und mit den Indianerstämmen zu regeln und Postämter und Poststraßen einzurichten. Die hier genannten Beispiele für Aufgaben des Bundes zeigen, daß deren Erfüllung nur dann denkbar ist, wenn der Bund gleichzeitig die Gesetzgebungskompetenz erhielt, Steuern, Zölle und Akzisen zu erheben, wie das in der vorerwähnten Verfassungsbestimmung festgelegt ist. Auf dem Gebiet der Zölle und Steuern entwickelte sich so die erste Verwaltungstätigkeit des Bundes.

a) Die Übertragung von Verwaltungszuständigkeiten auf Bundesgerichte

Als 1789 (4) der Kongreß ein Gesetz erließ, um die Versorgung der Witwen und Waisen des Revolutionskrieges sicherzustellen, wurden mit der Durchführung die Bundesgerichte erster Instanz betraut. Gegen diese Regelung wurden in der Richterschaft Bedenken geltend gemacht. Diese vertrat die Meinung,

-
- (1) V. L. Parington, *Main Currents in American Thought*, Bd. 1, New York 1930, S. 4-7.
 - (2) Pfiffner, a. a. O., S. 22.
 - (3) Vor allem ist an die Minderheit aus Landwirtschaft und Handwerk zu denken, die später innerhalb der republikanischen Partei unter Jackson zu größerem Einfluß gelangte - vgl. Pfiffner, a. a. O., S. 23 ff.
 - (4) Gesetz vom 29. September 1789 (1 Stat. 95).

daß diese Versorgungsangelegenheiten ihrer Natur nach nicht Rechtsprechungsorganen zugeordnet werden könnten. Dieser Auffassung schloß sich der Supreme Court in dem Hayburn-Fall an (1). Der Kongreß sah sich daraufhin veranlaßt, in einem Gesetz von 1793 eine Verwaltungsbehörde zur Durchführung dieser Aufgaben zu errichten. Wenn auch die Veterans' Claims Administration in relativ kurzer Zeit die Versorgungsansprüche geregelt hatte und wegfallen konnte, so ist der im Hayburn-Fall festgelegte Grundsatz, daß den Gerichten keine Verwaltungszuständigkeiten übertragen werden können, zu einem feststehenden Bestandteil des amerikanischen Verfassungsrechts geworden und immer wieder in höchstrichterlichen Entscheidungen bestätigt worden (2).

b) Die Regulierung des Eisenbahnwesens

Der Beginn einer ins Gewicht fallenden Verwaltungstätigkeit des Bundes wird gemeinhin mit der Verwendung der Dampfkraft bei Eisenbahnen und Schifffahrt in Verbindung gebracht. Sicher entstanden bei den ersten Dampfschiffen und Eisenbahnen eine Reihe von Katastrophen, und es war offensichtlich, daß es im Interesse der Bevölkerung nicht ausreichend war, bei derartigen Unglücksfällen die straf- oder zivilrechtliche Verantwortlichkeit nachträglich festzustellen. So entstanden in den 50-iger Jahren des 19. Jahrhunderts Verwaltungseinrichtungen, die dafür sorgen sollten, die technische Sicherheit dieser modernen Arbeitsmaschinen zu überwachen. Die Zuständigkeit des Bundes gegenüber den Einzelstaaten war für Seeschiffe deshalb gegeben, weil es sich um eine Regelung im Rahmen des Außenhandels handelte. Bei den Eisenbahnlinien und Binnenschiffen erfolgten die Kontrollmaßnahmen auf Grund der Bestimmung, daß der Bund im Rahmen des Handels zwischen den Einzelstaaten Regelungen treffen könne, und normalerweise waren Binnenschifffahrt und Eisenbahnwege nicht an die Grenzen der Einzelstaaten gebunden. Die industrielle Entwicklung zeigte allerdings auch andere als technische Gefahren auf, denen die frühliberalistische Wirtschaftsphilosophie nicht mehr gewachsen war (3). Der Bau der Eisenbahnen hatte sich unter dem Einfluß des "laissez-faire" vollzogen. Das Interesse der Privatgesellschaften ging dahin, eine möglichst große Rentabilität zu erzielen. So wurden wenig

(1) Forkosch, a.a.O., S.40.

(2) Vgl. die bei Forkosch, a.a.O., S.40, in der Fußnote 83 zitierten Urteile.

(3) Cushman, a.a.O., S.37.

frachtergiebige Gegenden vom Eisenbahnnetz nicht berührt. Andererseits wurden die Städte, zwischen denen ein umfangreicher Gütertausch herrschte, bald durch mehrere Linien verbunden, was dann zu einem scharfen Preiskampf zwischen den einzelnen Gesellschaften führte und eine nachteilige Wirkung auf die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs hatte. Der einzelne war hiergegen machtlos. Insbesondere konnten die Gerichte keinen Einfluß darauf nehmen, daß von den Gesellschaften allgemeingültige und dauerhafte Tarife festgelegt wurden (1).

Die Farmer des mittleren Westens - dieses Gebiet war besonders frachturnergiebig - wandten sich erstmals gegen diese Mißstände. Die von ihnen ausgehende 'Granger-Bewegung' propagierte drastische Regulierungsmaßnahmen durch den Staat. Wenn sich ihre Gedanken durchsetzen konnten und von den Einzelstaaten des mittleren Westens "Regulatory Commissions", d.h. Verwaltungsbehörden, denen die Aufgabe übertragen war, einheitliche Eisenbahntarife festzusetzen, eingerichtet wurden, so könnte das damit erklärt werden, daß in den Staaten mit reiner Agrarstruktur den Farmern ein entsprechendes Übergewicht in der politischen Willensbildung eigen war. Die berühmte Entscheidung *Munn v. People of Illinois* (2) läßt jedoch erkennen, daß über die Grenzen der Einzelstaaten hinaus das Problem der Regulatory Commissions eine außerordentliche Bedeutung erlangt hatte. In dem vorerwähnten Urteil des Supreme Court ist der Grundsatz aufgestellt, daß derjenige, der ein Unternehmen betreibt, an dem die Gesamtheit der Bevölkerung ein unmittelbares Interesse hat, mit staatlichen Eingriffen insbesondere tarifgestaltender Art zu rechnen habe (3). Somit war für private Unternehmen "affected with public interests" der Grundsatz des "laissez-faire" aufgegeben.

Wie hatte sich das Ideal der kapitalistischen Zeit wandeln können? Sicher ist, daß die Industrialisierung, für die das Eisenbahnwesen nur ein Beispiel von vielen ist, zur Machtzusammenballung, einer hohen Bevölkerungsdich-

(1) Landis, a.a.O., S.9.

(2) 94 U. S. 113 (1877).

(3) 94 U. S. 113, 129/128: "But though this be private property, yet the principle laid down Lord Hale attaches upon it, that, when private property is affected with a public interest it ceases to be *iuris privati* only; and in case of its dedication to such a purpose as this, the owners cannot take arbitrary and excessive duties, but the duties must be reasonable."

te und zu einem Spannungsverhältnis zwischen den Arbeitern und Unternehmern führte (1).

Diese Gegebenheiten waren andererseits auch nicht ohne nachhaltigen Einfluß auf die philosophische Grundhaltung geblieben. Nachdem unter dem Präsidenten Jackson das Wahlrecht von den begüterten Schichten auf alle Staatsbürger ausgedehnt worden war, mußte die Beteiligung dieser politisch bisher irrelevanten Gruppen der untersten Stufe der Gesellschaft dazu führen, daß sich der Staat von einer wohlwollenden Neutralität zu einer gewissen Interventionsfreudigkeit bekannte (2).

Das Eisenbahnwesen bietet nicht nur das erste Beispiel einer umfassenden staatlichen Intervention in den Wirtschaftsprozeß. Hier wurde gleichzeitig die Frage angeschnitten, ob der Bund oder die Einzelstaaten für einen derartigen Interventionismus zuständig sind. Vorgebracht wurde diese Zweifelsfrage von den Eisenbahngesellschaften, die mit allen Mitteln versuchten, ihre früher unabhängige Stellung zurückzugewinnen. In dem Fall *Wabash, St. Louis and Pacific Railway Co. v. State of Illinois* (3) vertrat der Supreme Court die Auffassung, daß der Bund gemäß Art. I Abschn. 8 der Verfassung die Gesetzgebungskompetenz zur Regulierung des Eisenbahnwesens habe. Da sich die Eisenbahntransporte zu etwa dreiviertel der insgesamt verladenen Güter über die Grenzen der Einzelstaaten hinaus erstreckten, seien deren entsprechende Gesetze im wesentlichen gegenstandslos. Diese Entscheidung zwang den Kongreß, die schon lange vorliegenden Gesetzesentwürfe energisch zu behandeln, und so wurde im Jahre 1887 die Interstate Commerce Commission (ICC) geschaffen (4). Deren Aufgabe bestand zunächst darin, Mißbräuche auf dem Gebiet des Tarifwesens und der Vertragsgestaltung auszuschließen. Erst später wurden die Tarife verbindlich durch die ICC festgelegt. Wichtig erscheint vor allem, daß diese Kommission eine gewisse Selbständigkeit gegenüber Exekutive, Legislative und den Gerichten erhalten hatte, um ihre Ziele verwirklichen zu können (5).

(1) *Finer, a. a. O., S. 88.*

(2) *Vgl. Morstein Marx, Verwaltungsreform, S. 70; Finer, a. a. O., S. 92.*

(3) *118 U. S. 557 (1886).*

(4) *Interstate Commerce Act v. 4. Februar 1887 (24 Stat. 379).*

(5) *Landis, a. a. O., S. 10: "What was important was the deliberate organization of a governmental unit whose single concern was the well-being, in a broad public sense, of a vital and national industry."*

c) Die Interstate Commerce Commission als erste unabhängige Verwaltungsbehörde

Wenn eine in gewisser Hinsicht unabhängige Verwaltungsbehörde eingesetzt wurde, so mag dieses Ergebnis von England her beeinflußt worden sein, wo mit der Regulation of Railways Act von 1873 eine ähnliche Kommission geschaffen worden war (1). Dieser Grund kann jedoch nicht alleine gelten. Nachdem, wie oben ausgeführt wurde, die Gerichte nicht in der Lage waren, derartige Kompetenzen zu übernehmen, lag es immerhin nahe, durch die Bundesregierung die Tarifpolitik gestalten zu lassen. Hier standen jedoch erhebliche Widerstände entgegen.

Mit seiner ersten Jahresbotschaft an den Kongreß hatte sich Präsident Jackson zu der These bekannt, daß der Pflichtenkreis sämtlicher öffentlicher Beamter so klar und einfach umschrieben sein müsse, daß Männer mit Verstand und Einsicht zur Ausfüllung einer Beamtenstellung imstande wären (2). Da erst der Pendleton Act vom 16. Januar 1883 (3) Anfänge zu einem Berufsbeamtentum schuf, wären die mit der Regulierung des Eisenbahnwesens betrauten Fachleute kaum in der Lage gewesen, als durch Ämterpatronage eingesetzte Bedienstete den Interessentenverbänden (Pressure Groups), deren Existenz in der Verfassungswirklichkeit der Vereinigten Staaten schon früh erkannt wurde, die andererseits niemals im Verfassungssystem legalisiert wurden, den nötigen Widerstand entgegenzusetzen. Wenn so die Aufgabe einer gegenüber dem Präsidenten und dem Kongreß in gewisser Hinsicht unabhängigen Verwaltungsbehörde übertragen wurde, so war dies im wesentlichen eine pragmatische Lösung.

III. Von der Interstate Commerce Commission bis zum New Deal

Mit der Gründung der ICC war erstmals klargestellt, daß das allgemeine Wohl eine gewisse Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft verlangt. Diese Einflußnahme war zunächst auf die 'Public Utilities' beschränkt, Betriebe, deren Leistungen im öffentlichen Interesse liegen. Da in den Vereinigten Staaten nicht nur die Transporteinrichtungen, sondern auch die Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke im Regelfall in Privateigentum stehen, mußten diese eben-

(1) Schwartz, Introduction, S.12.

(2) Morstein Marx, Verwaltungsreform, S.88.

(3) 22 Stat. 403.

falls einer staatlichen Kontrolle unterzogen werden (1). So wurde einmal die Zuständigkeit der ICC auf andere Transporteinrichtungen wie Pipelines, Überlandbuslinien und Schlafwagengesellschaften ausgedehnt (2). Zur Kontrolle der Versorgungsunternehmen wurde die Federal Power Commission (3), hinsichtlich der Telefon- und Telegrafengesellschaften die Federal Communications Commission (4) entsprechend dem Vorbild der ICC geschaffen. 1927 wurde die Federal Radio Commission (5) gegründet, um die zahlreichen wirtschaftlichen und technischen Besonderheiten eines Radio- und später auch Fernsehens, welches sich in Privathand befindet, zu meistern. Insoweit wurde der mit der ICC begonnene Weg fortgesetzt.

Staatliche Eingriffe bewiesen sich allerdings nicht nur auf dem Gebiet der 'Public Utilities' als notwendig. Früh schon erkannte man in den Vereinigten Staaten, daß in sehr vielen Industriezweigen Trusts und Monopole einen übermächtigen Einfluß gewannen und auf diese Weise dem freien Wettbewerb entgegenwirkten. So erscheint es nur als ein äußerer Widerspruch, wenn man, um den Grundsatz des "laissez-faire" zu retten, zumindest versuchte, die von den Trusts und Monopolen ausgehenden Mißbräuche zu unterbinden. 1890 wurde die Durchführung des Sherman Antitrust Act (6) zunächst den Gerichten übertragen. Schon 1914 wurde offensichtlich, daß diese mit den Mitteln der Rechtsprechung die durch das Gesetz gestellten Aufgaben nicht verwirklichen konnten. 1914 wurde die Federal Trade Commission geschaffen, um einen gesunden Wettbewerb aufrechtzuerhalten, ein Motiv, das entscheidend für den Wachstumsprozeß der Verwaltung gewesen ist. Immerhin hatten sich schon vorher extreme Liberalisten zu einer gewissen Einschränkung der Freiheiten bekannt. So ist es möglich, daß John Stewart Mill in einer Kontroverse mit James Fitzjames Stephen bekannte:

Es ist der eigentliche Zweck des Staates, die erbärmliche Vergeudung auf den kleinstmöglichen Umfang durch Maßnahmen zu reduzieren, die

- (1) Fraenkel, a. a. O., S. 206.
- (2) Landis, a. a. O., S. 12.
- (3) Federal Power Act vom 10. Juni 1920 (41 Stat. 1063).
- (4) Federal Control of Telegraphs and Telephones Act vom 16. July 1918 (40 Stat. 904).
- (5) Später wurden die Aufgaben auf die Federal Communications Commission übertragen = Federal Communications Act vom 19. Juni 1934 (48 Stat. 1102).
- (6) Gesetz vom 2. Juli 1890 (26 Stat. 209).

geeignet sind, diejenigen Energien, die jetzt von der Menschheit verbraucht werden, um Unrecht zu tun oder sich vor ihm zu schützen, für den legitimen Einsatz der menschlichen Fähigkeiten auszunutzen, nämlich die Kräfte der Natur zu zwingen, in zunehmendem Maße dem materiellen und seelischen Wohl zu dienen. (1)

Somit war in den Vereinigten Staaten schon vor dem Ersten Weltkrieg dem extremen Liberalismus die Basis entzogen.

Auf Grund der guten Konjunkturlage während und nach dem Ersten Weltkrieg war jedoch zunächst kein Bedürfnis, die staatliche Einflußnahme im größeren Rahmen über den Bereich der Public Utilities hinaus auszudehnen.

Die wirtschaftliche Blüte der 20er Jahre wurde 1929 jäh unterbrochen. Der Zusammenbruch der Börse und zahlreicher Banken hatte weite Schichten der Bevölkerung um ihr Vermögen gebracht. Millionen hatten ihren Arbeitsplatz verloren.

Der 1929 amtierende Präsident Hoover beschränkte sich noch darauf, die Not unmittelbar zu lindern. Dies geschah beispielsweise dadurch, daß der notleidenden Industrie und Landwirtschaft zinsverbilligte Kredite gewährt wurden.

Präsident Roosevelt, der mit einer großen Stimmenmehrheit die Nachfolge Hoovers antrat, erkannte, daß mit den Mitteln, die bisher bei vorübergehenden Krisen erfolgreich angewandt wurden, der größte wirtschaftliche Zusammenbruch in der jungen Geschichte der Vereinigten Staaten nicht zu meistern war. Der Präsident und seine unter dem Schlagwort 'Brain Trust' bekannt gewordenen wissenschaftlichen Berater gelangten zu der Überzeugung, daß die bisher nur wenig eingeschränkte Politik des "laissez-faire" der sozialen Wirklichkeit nicht mehr gerecht wurde. Kurz nach seinem Amtsantritt verkündete er eine neue Sozialordnung, in welcher den Menschenrechten eine neue, dem 20. Jahrhundert angepaßte Auslegung gegeben wurde. Dieses Programm, das unter der Bezeichnung 'New Deal' in die Geschichte eingegangen ist, hatte im wesentlichen folgenden Inhalt:

1. Einen Arbeitsplatz für jeden, der ihn wünscht;
2. Löhne, die hoch genug sind, ernsthaften Mangel zu verhüten;
3. Arbeitsstunden, die kurz genug sind, daß sich jeder seines Lebens freuen kann;
4. Angemessene Versicherung gegen Arbeitslosigkeit und Alter, vielleicht auch gegen Invalidität;

(1) Zitiert bei Finer, a.a.O., S.96.

5. Bequemes Wohnen zu mäßigem Preis für alle;
6. Genügend geplante Ausnutzung des Landes und anderer natürlicher Reichtümer, so daß unnötige Erschöpfung durch Erosion und ähnliche Prozesse vermieden werden;
7. Festhalten an solchen demokratischen Einrichtungen, wie Freiheit der Rede, der Kritik und des Gewissens. (1)

Dieser Übergang zu einem Staat der sozialen Wohlfahrt konnte sich nicht vollziehen, ohne daß dem Staat weitgehende Eingriffs-, Lenkungs- und Aufsichtsrechte gegenüber der Wirtschaft eingeräumt wurden (2). Der Aufbau eines großen Behördenapparates war die Folge.

Um das primäre Ziel der Vollbeschäftigung zu erreichen, wurde der National Industrial Recovery Act vom 16.6.1933 (3) erlassen und mit seiner Durchführung die National Recovery Administration (NIRA bzw. NRA) geschaffen. Inhalt dieser Maßnahmen war ein einheitliches Produktionsprogramm durch eine freiwillige Kartellbildung der Hauptwirtschaftszweige. In der Landwirtschaft war neben der Vollbeschäftigung vor allem darauf zu achten, daß die Farmer angemessene Preise für ihre Produkte erzielten. Der Agricultural Adjustment Act vom 12.5.1933 (4), der das Department of Agriculture zu dem damals mächtigsten Zweig der Bundesregierung machte, ersetzte den freien Wettbewerb in der Landwirtschaft zugunsten einer fast allumfassenden Staatsaufsicht. Im Rahmen eines Gesamtplanes wurden die Anbauflächen und Mindestpreise festgesetzt, die weder vom Erzeuger noch vom Handel unterschritten werden durften (5).

Die moderne Arbeitsgesetzgebung versuchte einmal im Rahmen des National Industrial Recovery Act (6) die 40-Stunden-Woche einzuführen. Die neue Sozialstruktur sollte dadurch gefestigt werden, daß die Stellung der Arbeitnehmer gestärkt wurde. Dem Schutz der Koalitionsfreiheit diente der Natio-

(1) Friedrich/Kraus, a.a.O., S.263.

(2) Löwenstein, Entwicklung, S.10.

(3) 48 Stat. 195.

(4) 48 Stat. 31.

(5) Zu welchen Konsequenzen dies führte, zeigt die Entscheidung des Supreme Court in dem Rechtsstreit *Nebbia v. People of New York* - 291 U.S. 502, 517 (1934) - ausführlich besprochen von Morstein Marx, *Gemeinwohl*, S.450-458.

(6) Vgl. oben Fußnote 3.

nal Labor Relations (Wagner) Act vom 5. Juli 1935 (1) und der National Labor Relations Board. In Erfüllung von Punkt 4 des Programms wurde der Social Security Board (2) geschaffen und ihm die Durchführung der Altersversorgung übertragen. Dies war der Beginn einer Sozialversicherung, die von den Industriearbeitern ausging und später auch selbständige Farmer und den sogenannten Mittelstand erfaßte. Das soziale Mietrecht war Gegenstand des National Housing Act vom 27. Juni 1934 (3). Die hierdurch geschaffene Federal Housing Administration hatte einmal an den Brennpunkten des Wohnungsbedarfs bundeseigene Miethäuser zu erstellen, daneben den privaten Wohnungsbau mit Darlehen und Hypotheken zu subventionieren (4).

Über die staatlichen Eingriffe hinaus führte die Verwirklichung des 5. Punktes des Reformprogramms dazu, daß der Bund sich unmittelbar in den Wirtschaftsprozess einschaltete. Mit Gesetz vom 18. Mai 1933 (5) wurde die Tennessee Valley Authority (TVA) gegründet. Die ihr zur Aufgabe gestellte Regulierung des Tennessee-Flusses, der dauernd ungeheure Zerstörungen anrichtete, schloß ein weites Gebiet im Südwesten der USA dem Binnenschiffsverkehr auf, während die früher zerstörenden Naturkräfte des Flusses ungeheure Mengen an Elektroenergie liefern konnten. Künstliche Bewässerungen großen Stils schafften so ein Gebiet, in dem sich Landwirtschaft und Industrie gleichermaßen entwickeln konnten, so daß der Unterschied zwischen dem reichen Norden und dem armen Süden der USA erstmals verwischt wurde.

Schließlich war der Zusammenbruch der Börse auch ein Anlaß dafür, das Wertpapiergeschäft staatlich zu regulieren. Neue Wertpapiere durften nach dem Federal Securities Act vom 27. Mai 1933 (6) nur angeboten werden, nachdem sie durch die Securities and Exchange Commission überprüft und zugelassen worden waren, eine Aufgabe, die in der Folgezeit noch weiter ausgedehnt wurde (7).

Während Präsident Roosevelt der uneingeschränkten Unterstützung durch den Kongreß sicher sein konnte, mußte vom obersten amerikanischen Bundesge-

(1) 49 Stat. 449.

(2) Social Security Act vom 14. August 1935 (49 Stat. 620).

(3) 48 Stat. 1246.

(4) Löwenstein, Entwicklung, S. 16.

(5) 46 Stat. 58.

(6) 48 Stat. 74.

(7) Löwenstein, Entwicklung, S. 14.

richt, das seinerzeit überwiegend mit bekannt liberalen älteren Richtern besetzt war, ein erheblicher Widerstand erwartet werden. Allerdings folgte diese negative Reaktion noch nicht, als der erste Musterprozeß zu entscheiden war. Angesichts der fatalen Wirtschaftssituation bekannte sich der Supreme Court - mit knapper Mehrheit - in dem Fall *Nebbia v. New York* (1) zu dem Grundsatz, daß das private Recht der Vertragsfreiheit zugunsten des Gemeinwohls eingeschränkt werden könne. Im *Minnesota Mortgage-Case* (2) sah der Supreme Court ein Hypothekenmoratorium als einen zulässigen Eingriff in einen privaten Vertrag deshalb an, weil ein wirtschaftlicher Notstand vorlag.

Mit dem wirtschaftlichen Wiederaufschwung erließ der Supreme Court eine Reihe von Entscheidungen, die den New Deal und die neugeschaffene Lehre vom 'Individualismus der sozialen Verflochtenheit' (3) zwar nicht endgültig zu Fall brachten, dennoch aber die verfassungsmäßigen Grenzen des staatlichen Interventionismus zutage treten ließen.

In dem Fall *Panama Refining Co. v. Ryan* (4) hatte er über die Ermächtigung des Präsidenten zu befinden, den zwischenstaatlichen Handel von Erdöl, welches trotz der Restriktionen in der Erdölindustrie erzeugt worden war (hot oil), zu verbieten. Er sah diese Ermächtigung als zu weitgehend an (5).

In dem Prozeß *A. L. A. Schechter Poultry Corporation v. United States* (6) waren alle Richter des Supreme Court einstimmig der Auffassung, daß der Bund keine Regelungen für Wirtschaftszweige treffen dürfe (7), deren Tätigkeit sich innerhalb der Grenzen eines Staates vollzog (8).

(1) Vgl. S. 12 und 13 oben.

(2) *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, 290 U. S. 398 (1934) - ausführlich besprochen von Morstein Marx, Gemeinwohl, S. 459-462 und v. Mangoldt, a. a. O., S. 124-126.

(3) Morstein Marx, Gemeinwohl, S. 453.

(4) 293 U. S. 388 (1935).

(5) Friedrich/Kraus, a. a. O., S. 369; vgl. hierzu auch von Mangoldt, a. a. O., S. 133.

(6) 295 U. S. 495 (1935).

(7) 295 U. S. 495, 542.

(8) Weil in erster Instanz festgestellt worden war, daß diese Firma ihr Geflügel lediglich innerhalb der Grenzen des Staates New York an- und verkaufte, war der Fall als Musterprozeß denkbar ungeeignet. Das oberste Gericht hat dennoch alle Fragen, die mit dem Musterprozeß geklärt werden sollten, behandelt.

Die tragenden Gründe der Entscheidung betreffen zwar das Problem, was unter Handel zwischen den Einzelstaaten i. S. des Art. I Abs. 8 der Bundesverfassung zu verstehen ist. Gleichzeitig beschäftigt sich die Entscheidung mit der Frage, inwieweit die Gesetzgebung dem Präsidenten Verwaltungszuständigkeiten übertragen kann (1).

Der National Industrial Recovery Act war als das wichtigste der im Rahmen des New Deal erlassenen Gesetze für verfassungswidrig erklärt worden. Die gegen die übrigen Gesetze vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken ließ das oberste Bundesgericht nicht gelten. Soweit die Ermächtigungen an den Präsidenten als zu weitgehend angesehen worden waren, wurden sie bei der Novellierung der entsprechenden Gesetze auf das verfassungsmäßig zulässige Maß beschränkt. Somit endete der New Deal mit einem Sieg in der Niederlage (2), und die neue Position der Verwaltung gegenüber der Wirtschaft war eine Realität geworden.

IV. Die Entwicklung im Zweiten Weltkrieg und in der Nachkriegszeit

Der New Deal hatte eine große Zahl von neuen Verwaltungsaufgaben entstehen lassen. Die Folge hiervon war ein ungeheurer Zuwachs von Verwaltungseinrichtungen, einmal durch Übertragung neuer Aufgaben an die verschiedenen Departments, im wesentlichen durch die Neuschaffung von Independent Boards, Commissions und Agencies.

Die Regierung Roosevelt empfand es als einen schwer haltbaren Zustand, daß der Kongreß regelmäßig mit jedem der vielen Einzelgesetze des New Deal eine neue unabhängige Verwaltungsbehörde eingesetzt hatte. Schon 1936, in einer Zeit, als der New Deal noch keinesfalls abgeschlossen war, setzte der Präsident einen Untersuchungsausschuß (Committee on Administrative Management) ein, um die unorganisch gewachsenen Behörden zu reorganisieren. Dieser Ausschuß machte 1937 in seinem Abschlußbericht den Vorschlag, alle unabhängigen Bundesbehörden in die 12 Departments der Bundesregierung einzugliedern (3). Der Kongreß fand sich allerdings nicht bereit, eine so weitgehende Konzentration gutzuheißen. So wurde in Sec. 3 (b) des Reorganisation

(1) Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen des Richters Cardozo auf S. 541 und 550-553 der o. a. Entscheidung.

(2) Löwenstein, Entwicklung, S. 22.

(3) Cooper, a. a. O., S. 13.

Act vom 3. April 1939 (1) für eine Reihe von Independent Agencies der unabhängigen Status ausdrücklich gesichert (2).

Darüber hinaus wurde der Präsident in Verbindung mit der neugeschaffenen Präsidialkanzlei (Executive Office of the President) ermächtigt, Einzelorganisationspläne vorzulegen, die der Kongreß durch ein innerhalb von 60 Tagen einzulegendes Veto jeweils zu Fall bringen konnte (3).

Der kurz darauf ausbrechende Zweite Weltkrieg stellte sich nicht nur einer umfassenden Reorganisation, die über die bescheidenen Ansätze vom Herbst 1939 hinausging, entgegen; vielmehr wurde in dieser Zeit die Lage noch dadurch verschlimmert, daß die Aufgaben der äußeren Sicherheit sowohl zu einem Anwachsen der Verwaltungsstellen innerhalb der Bundesregierung als auch zu einer Neugründung von verschiedensten mit Kriegsverwaltungsaufgaben betrauten selbständigen Bundesbehörden führte (4).

In den Vereinigten Staaten hat man immer betont, daß der letzte Weltkrieg nicht nur eine Vielzahl von militärischen und politischen Problemen aufwarf, sondern daß der Sieg zu einem wesentlichen Teil dadurch errungen wurde, daß durch die Kriegsverwaltung ungeheure Organisations- und Koordinationsaufgaben gemeistert wurden (5). In Erfüllung des 'Victory-Program' - das war der im voraus erstellte Gesamtplan über den Personal- und Materialbedarf des Krieges gegen die Achsenmächte - stieg der Wert der nationalen Produktion von 91 Milliarden Dollar im Jahre 1939 auf 218 Milliarden Dollar im Jahre 1945 (6). Dies war das Ergebnis der umfangreichsten staatlichen Eingriffe und weitreichenden Kontrollmaßnahmen, denen die Vereinigten Staaten jemals unterzogen worden sind (7). Sie sind ohne den New Deal nicht zu verstehen, da die Durchführung dieses Programms

(1) 53 Stat. 561.

(2) Hiervon sind als wichtigste Behörden folgende zu nennen: Federal Communications Commission, Federal Trade Commission, Interstate Securities and Exchange Commission.

(3) Sec.5 (a) des Gesetzes. Vgl. hierzu Löwenstein, Entwicklung, S.24-25 und Fraenkel, a.a.O., S.272/273.

(4) Swenson, a.a.O., S.13.

(5) Nach der Auffassung des Historikers Walter Müller ist der zweite Weltkrieg verwaltet worden, zitiert bei Wedemeyer, Der verwaltete Krieg, Gütersloh, 1960, S.9. Das Buch beschäftigt sich im wesentlichen mit der Entstehung und Durchführung des sogenannten Victory-Program.

(6) Löwenstein, Entwicklung, S.29.

(7) Gulick, a.a.O., S.65.

erstmal den Beweis dafür erbracht hatte, zu welchem Erfolg eine staatliche Einflußnahme führen kann. Die 'War Labor Administration' hatte dafür zu sorgen, daß trotz der Rekrutierung von Millionen von Männern genügend Arbeitskräfte für die auf Hochtouren laufende Kriegsindustrie und den zivilen Sektor vorhanden waren. Die 'War Resources Administration' hatte nicht nur die sachlichen Mittel für die umfangreiche Kriegsproduktion zu beschaffen, sondern darüber hinaus einen Ausgleich zwischen dem militärischen und zivilen Bedarf zu garantieren. Da auch in den Vereinigten Staaten nicht auf eine Rationierung von bestimmten Verbrauchsgütern verzichtet werden konnte, hatte das 'Office of Price Administration' dafür zu sorgen, daß Stopppreise und Löhne eingehalten und die angeordneten Rationierungsmaßnahmen durchgeführt wurden (1). Besonders wichtig erscheint noch der Hinweis, daß nicht nur auf nationaler Ebene geplant, organisiert und koordiniert wurde, sondern daß auch zwischen den Alliierten zahlreiche 'Combined Boards' gebildet wurden, die sehr wirksam arbeiteten.

Das gesamte Kriegsverwaltungssystem einschließlich der dem Präsidenten erteilten zahlreichen Sonderermächtigungen wurde kurz nach der Kapitulation Japans abgebaut, und zwar so ungestüm, daß auch die notwendigen Abwicklungsaufgaben, die der Übergang von den extremen Kriegsverhältnissen zu geordneten Nachkriegsverhältnissen notwendig machte, besonderen Behörden übertragen wurden. Lediglich die Atomic Energy Commission wurde aus Gründen der militärischen Geheimhaltung beibehalten. Später wurde sie noch durch die Weltraumbehörde (NASA) ergänzt.

Die im Kriege geschaffenen Verwaltungseinrichtungen hatten gezeigt, in welchem Umfang durch die Verwaltung die personellen und wirtschaftlichen Kräfte mobilisiert werden können. Da die Einrichtungen aufgelöst wurden, nachdem der Krieg beendet war, üben sie keinen nachhaltigen Einfluß aus.

Die sozialen Grundrechte des New Deal wurden nach dem gewonnenen Krieg durch den 'Fair Deal' ergänzt. Dieses Programm geht auf den Präsidenten Roosevelt zurück, der am 11. Januar 1944 die sogenannten wirtschaftlichen Grundrechte ('economic bill of rights') proklamierte. Die Hauptpunkte dieses Programms waren:

das Recht auf Arbeit,

das Recht auf ein der Arbeit angemessenes Einkommen, mit dem Nahrung, Wohnung und Erholung bestritten werden können,

(1) Davis, a. a. O., S. 12.

das Recht des Farmers auf angemessenes Arbeitseinkommen,
das Recht des Geschäftsmannes auf Wirtschaftsfreiheit, ohne im Betrieb seines Geschäftes durch unlauteren Wettbewerb oder Monopolpraktiken behindert zu sein, die Beseitigung der Furcht vor Krankheit, Altersnot, Betriebsunfällen und Arbeitslosigkeit, und schließlich
das Recht auf eine gute Ausbildung oder Erziehung. (1)

Bis auf Teilerfolge in dem Gebiet der Sozialgesetzgebung und des sozialen Wohnungsbaues konnte sich das Programm nicht durchsetzen, weil Truman mit einer Koalition von Republikanern und Demokraten (2), die die besonderen Verhältnisse in den Südstaaten hartnäckig verteidigten, zu rechnen hatte (3).

Der Regierung Eisenhower wurde im letzten Wahlkampf der Vorwurf gemacht, daß sie auf dem Gebiete der Innen- und Wirtschaftspolitik zu sehr im Stile der 20er Jahre tätig gewesen sei.

Es hat auf Grund von Ereignissen in der amerikanischen Innenpolitik - erinnert sei an den Streit um die Stahlpreise, an die Bemühungen um eine Vollbeschäftigung und die Beeinflussung der Konjunktur durch die Steuergesetzgebung - den Anschein, daß unter dem amtierenden Präsidenten Kennedy, der einen engen Kontakt zu den Vertretern der modernen Sozialtheorie hält, das Spannungsverhältnis zwischen dem Staat und dem einzelnen größer geworden ist.

Kapitel 2: Der Federal Administrative Procedure Act

Den vom Präsidenten und seinen Beratern ausgehenden Bestrebungen, auf Grund des Reorganisationsgesetzes (4) von 1939 (5) die Organisationsgewalt zu stärken, setzte der Kongreß starken Widerstand entgegen. Gleichzeitig unterstützte er die Versuche, im Interesse der Betroffenen sowohl das nach Behörden außerordentlich verschieden gestaltete Verwaltungsverfahren und

(1) Löwenstein, Entwicklung, S.47.

(2) sog. Dixikraten.

(3) Löwenstein, Entwicklung, S.51.

(4) Vgl. S.16.

(5) Das Gesetz wurde nach dem Zweiten Weltkrieg mehrfach ergänzt, ohne daß der angestrebte Erfolg erzielt wurde.

den Rechtsschutz zu vereinheitlichen. Insoweit ist die Entstehungsgeschichte des Federal Administrative Procedure Act gleichzeitig Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte und ihre Kenntnis für die Regelung des Verwaltungsverfahrens, des Rechtsschutzes gegen Verwaltungshandeln und die Stellung der Verwaltung im Verfassungssystem von Bedeutung.

I. Rechtszersplitterung und Case-Law-Approach

Die zuletzt genannten Bestrebungen gingen von der amerikanischen Anwaltschaft aus (1). Dieser Berufsstand hatte die Möglichkeit, die wesentlichen Unterschiede zwischen den Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und den ordentlichen Gerichten festzustellen. War vor letzteren das Verfahren auf Grund des Judiciary Act von 1789 (2) vereinheitlicht worden, so sahen sich die Anwälte bei den verschiedensten Verwaltungsbehörden einer Vielfalt von Verfahrensvorschriften gegenüber. Diese waren nur zu einem geringen Teil schriftlich fixiert und beruhten größtenteils auf Gewohnheitsrecht. Andererseits war spätestens mit der Verwirklichung des New Deal erkennbar geworden, daß die Maßnahmen der Verwaltungsbehörden für Handel, Gewerbe und Industrie von weit größerer Bedeutung waren als Zivilprozesse.

Die neugeschaffenen Verwaltungsbehörden waren, wie oben ausgeführt, jeweils durch ein Gesetz geschaffen worden, welches zumindest in einer sehr allgemeinen Formulierung die von ihnen zu erfüllenden Aufgaben umriß (3). Für die Rechtsformen, mit denen dies geschehen sollte, gab es zunächst keine Parallele. Es wurde nur erkannt, daß die Verwaltung zwei förmliche Mittel hat, um den vom Gesetzgeber erteilten Auftrag zu erfüllen. Sie kann einmal die allgemeine Formulierung des Gesetzes dadurch konkretisieren, daß sie die "legislative standards" näher umschreibt. Hierdurch wird für eine unbestimmte Zahl von Einzelfällen eine verbindliche Regelung getroffen. Die Verwaltung bewirkt so, daß das von der Legislative erlassene Gesetz in der Praxis anzuwenden ist. Nach Normsetzung lassen sich jedoch Verwaltungsaufgaben nur teilweise lösen. In zahlreichen Fällen sind Einzeleingriffe notwendig, z. B. wenn eine Genehmigung erteilt oder wieder entzogen wird oder gegenüber einer bestimmten Zahl von Personen ein Verbot ausgesprochen werden muß.

(1) Morstein Marx, Elements, S.482.

(2) Gesetz vom 24. September 1789 (1 Stat. 73).

(3) Vgl. S.16.

Wenn auch der Erlaß allgemeinverbindlicher Normen durch die Verwaltung eine gewisse Ähnlichkeit mit dem formellen Gesetzgebungsverfahren aufweist, so konnten doch aus den Verfassungsvorschriften oder aus den überaus wichtigen traditionellen Faktoren keine Kriterien für das Verfahren beim Erlaß derartiger Normen hergeleitet werden (1).

Die Einzeleingriffe haben Ähnlichkeit mit dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten deshalb, weil auch für sie der Grundsatz des 'Due Process of Law' des 14. Zusatzartikels der Bundesverfassung gilt, der besagt, daß niemand ohne ein rechtsförmiges Verfahren eine Einbuße an Freiheit und Vermögensrechten erleiden darf. Diese sehr weitgefaßte Bestimmung konnte es nicht verhindern, daß zunächst jede Verwaltungsbehörde bei Einzeleingriffen und beim Erlaß allgemeinverbindlicher Normen ein eigenes Verfahren entwickelte, entsprechend dem Grundsatz des anglo-amerikanischen Rechts, daß jedes Gericht oder jede Behörde mit Einzelentscheidungsbefugnis die Grundsätze des Verfahrens zu bestimmen hat (2).

Wurden Einzelfallentscheidungen der Verwaltungsbehörden vor den ordentlichen Gerichten angegriffen, weil die Grundsätze des 'Due Process of Law' verletzt seien, so konnten im gerichtlichen Kontrollverfahren allenfalls die größten Abweichungen ausgeglichen werden. Mit diesen Einzelfallentscheidungen (Case-Law-Approach) war ein einheitliches Verfahren nicht zu erzielen (3).

II. Die Vorschläge der American Bar Association und ihre Verwirklichung

Auf der Höhe des New Deal, in einem Zeitpunkt, in dem das gesamte Wirtschaftsleben unter dem Einfluß des staatlichen Interventionismus stand, bildete 1933 die American Bar Association aus ihren Reihen einen Ausschuß, der darüber Ermittlungen treffen sollte, ob und inwieweit es möglich sei, innerhalb der Verwaltungsbehörden die Befugnis zum Erlaß von Einzelfallentscheidungen ('quasi judicial function') abzutrennen und auf ein bzw. mehrere Verwaltungsgerichte zu verlagern. Die restlichen Funktionen, also insbesondere die Befugnis zum Erlaß allgemeingültiger Vorschriften, sollten so-

(1) Löwenstein, Verfassung, S.464.

(2) Cooper, a.a.O., S.380.

(3) Schwartz, FAPA, S.1176.

dann auf die verschiedenen Departments innerhalb der Bundesregierung übertragen werden (1). Diese Bemühungen scheiterten am Widerstand des Kongresses.

Die wenig später eingebrachte Logan-Bill sah ein Bundesverwaltungsgericht vor, durch das Einzelfallentscheidungen im vollen Umfange nachgeprüft werden sollten. Auch sie kam nicht über Ausschußberatungen hinaus (2). Ebenso wenig konnte die von der American Bar Association unterstützte Walter-Logan-Bill, die 1939 eingebracht wurde, durchgesetzt werden. Sie wollte über den Vorschlag der Logan-Bill hinaus ein vollkommen vereinheitlichtes Verfahren in bezug auf die von der Verwaltung zu erlassenden Normen einführen. Es ist bezeichnend, daß der Kongreß die Vorlage annahm, obwohl sie noch weiter ging als die vorerwähnte Logan-Bill. Dies hat seinen Grund darin, daß die Notwendigkeit einer Reform des Verwaltungsverfahrens und des Rechtsschutzes nicht mehr geleugnet werden konnte. Möglicherweise glaubte der Kongreß auch daran, den Reorganisationsbestrebungen des Präsidenten einen größeren Widerstand entgegensetzen zu können, wenn ein rechtsförmiges Verfahren und eine Kontrolle des Verwaltungshandelns durch die ordentlichen Gerichte eingeführt worden sei. Diese Vorlage scheiterte nur an dem Veto des Präsidenten Roosevelt, der darauf verweisen konnte, daß noch umfangreiche Vorarbeiten durchgeführt werden mußten, um eine derart weitreichende Regelung einzuführen (3). Daß Roosevelt einer derartigen Reform entgegen der Mehrzahl der meisten unabhängigen Bundesbehörden freundlich gegenüberstand, zeigt der Umstand, daß er den Attorney General (4) anwies, einen Ausschuß aus führenden Universitätsprofessoren, Richtern, Anwälten und Verwaltungsbeamten zu bilden (5).

Dieses Attorney General's Committee on Administrative Procedure führte von 1939 - 1941 umfangreiche Untersuchungen durch, die in einem Abschlußbericht zusammengefaßt wurden. In diesem konnte sich der Ausschuß nicht zu einer einheitlichen Auffassung durchringen. Vielmehr stand der Auffassung der Mehrheit die Gegenmeinung einer starken Minderheit gegenüber. Die Minderheit trat für ein System ein, welches sich kontinentaleuropäischen Vor-

(1) Vgl. hierzu Swenson, a. a. O., S. 118 unter Bezugnahme auf American Bar Association Report (1933), Vol. LVIII, S. 415.

(2) Swenson, a. a. O., S. 119.

(3) Morstein Marx, Elements, S. 484.

(4) In Deutschland oft als Justizminister bezeichnet.

(5) Davis, HbK., S. 9.

stellungen näherte. In allen Fällen, in denen eine Entscheidung der Verwaltung nicht mehr in vollem Umfang durch ein unabhängiges Gericht nachgeprüft werden kann, sollte sie durch unabhängige Verwaltungsgerichte getroffen werden. An diesen Gerichten sollten Verwaltung und Betroffener als gleichberechtigte Partner auftreten. Dem entsprach eine sehr weitgehende Kodifizierung des Verfahrens in allen Einzelheiten (1). Demgegenüber lehnte die Mehrheit unabhängige Verwaltungsgerichte ab und begnügte sich damit, innerhalb der einzelnen Verwaltungsbehörden eine persönliche Trennung zwischen dem Beamten, der in dem förmlichen Verfahren die Anträge stellt, und demjenigen, der die Sachentscheidung trifft, durchzuführen (2).

Die Auffassung der Ausschlußmehrheit fand ihren Niederschlag in der 1946 verkündeten Federal Administrative Procedure Act (3). Gleichzeitig wurde mit dem Model State Administrative Procedure Act den Einzelstaaten eine Vorlage gegeben, wie sie ihr Verwaltungsverfahren regeln können.

Der Federal Administrative Procedure Act stellt somit einen schwer umkämpften Kompromiß zwischen den verschiedensten Interessen dar, von denen besonders der Gegensatz zwischen Anwaltschaft und Verwaltung bemerkenswert ist.

III. Der Federal Administrative Procedure Act im System des Verwaltungsrechts

Der Federal Administrative Procedure Act ist bei seiner Verkündung als die "Magna Charta of Administrative Law" bezeichnet worden (4). Wir glauben, daß der Begriff 'Administrative Law' für den weiteren Verlauf der Untersuchung mit 'Verwaltungsrecht' übersetzt werden kann. Dies kann jedoch nicht geschehen, ohne zu umreißen, was in den Vereinigten Staaten im Gegensatz zu der kontinentaleuropäischen Auffassung unter Verwaltungsrecht zu verstehen ist. Charakteristisch ist die Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsrechts in den Vereinigten Staaten. Es ist der Inbegriff aller Normen, die das Verwaltungshandeln kontrollieren, und zwar vom Standpunkt des Normadressaten oder des Betroffenen aus. Es ist nicht das von der Verwaltung gesetz-

(1) Davis, Sep., S.399.

(2) Vgl. hierzu Löwenstein, Verfassung, S.465; Davis, Sep., S.397/398; Brown, a.a.O., S.676.

(3) Gesetz vom 11.Juni 1946 (60 Stat. 237).

(4) Schwartz, FAPA, S.1173.

te Recht (1). Zum Verwaltungsrecht gehört nach amerikanischer Auffassung (2) auch die Amtshaftung (tort liability), gleichgültig, ob sich der Anspruch gegen den Amtsträger persönlich oder gegen den Staat richtet (3). Dies wird damit begründet, daß auch insoweit das von der Verwaltung gesetzte Unrecht kontrolliert werde. Da dem Unrecht nicht mehr z. B. durch gerichtliche Entscheidung abgeholfen werden könne, müsse der entstandene Schaden durch Geld ausgeglichen werden.

Da der Rechtsschutz zu einem wesentlichen Teil - wie noch später zu zeigen ist - in dem förmlichen Verfahren vor den Behörden der aktiven Verwaltung verwirklicht wird, und demgegenüber die richterliche Kontrolle des Verwaltungshandelns in den Hintergrund tritt, ist der Federal Administrative Procedure Act, der beide Komplexe behandelt, der Rahmen, in dem sich der Rechtsschutz vollzieht. Formen und Mittel des Verwaltungshandelns sind nur insoweit Gegenstand der Erörterung, als sie mittelbar oder unmittelbar in die Rechte des einzelnen eingreifen bzw. allgemeinverbindliche Rechtsnormen darstellen. Auch soweit der Begriff der Verwaltungsbehörde definiert wird, geschieht dies nicht etwa zur Klärung von Organisationsfragen, sondern im Interesse des Rechtsschutzes.

Andererseits verzichtet die amerikanische Wissenschaft nicht darauf, die tatsächlichen und rechtlichen Probleme, die bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben entstehen, einer wissenschaftlichen Betrachtung zu unterziehen. Hierunter fällt beispielsweise das Organisationsrecht, die Lehre von den von der Verwaltung abgeschlossenen Verträgen und die Lehre von der sozialen Funktion der öffentlichen Verwaltung. Derartige 'Verwaltungsinterna' sind Gegenstand der Public Administration. Sie ist Seinswissenschaft und bedient sich insoweit in einem wesentlichen Umfang der Tatsachenforschung, um wissenschaftliche Erkenntnisse zu erlangen, soweit Fragen der Praktikabilität und Effektivität der Verwaltung im Vordergrund stehen. Mindestens ebenso wichtig ist die rechtliche Betrachtungsweise, so daß das von der Verwaltung gesetzte Recht, das nicht unmittelbar oder mittelbar den Betroffenen berührt,

-
- (1) Freund, zitiert bei Davis, a. a. O., S. 2: "Administrative Law in our sense is the law controlling the administration and not the law proceduced by the administration."
 - (2) Vgl. Davis, a. a. O., S. 797 ff.; Swenson, a. a. O., S. 156 ff.; Schwartz, Introduction, S. 207.
 - (3) Vgl. hierzu den Federal Tort Claims Act vom 2. August 1946 (62 Stat. 982).

in die Diskussion mit einbezogen werden muß. Dies soll daran verdeutlicht werden, daß sich zwar Grundsätze größter Verwaltungseffektivität herausarbeiten lassen. Sie können jedoch in einem Rechtsstaat nur dann praktiziert werden, wenn sie zumindest im Einklang mit der Verfassung stehen.

Dem kontinentaleuropäischen, insbesondere dem deutschsprachigen, an der Dogmatik geschulten Juristen sollte dieser Unterschied zwischen Administrative Law und Public Administration nicht verschlossen bleiben. Zur Zeit wird in Deutschland das Verwaltungsrecht in immer stärkerem Umfang unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes gegen fehlerhafte Verwaltungsakte gesehen. Eine der Public Administration entsprechende Wissenschaft ist bisher, von bescheidenen Ansätzen einer Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik abgesehen, nicht vorhanden (1). Soll die Verwaltung in einem Zeitpunkt, in dem in einem mittleren Industriebetrieb der Absatz sich nach den wissenschaftlichen Grundsätzen des Marketing richtet, nach den politischen Gesichtspunkten oder der 'Verwaltungskunst' erfolgen?

Große Gefahren drohen dem Gemeinwohl, wenn die Rangfolge der zu erfüllenden Verwaltungsaufgaben lediglich den Tagesanschauungen der Politik untergeordnet wird. Was die 'Verwaltungskunst' anbelangt, so stoßen sich hierüber die Auffassungen der Praktiker, soweit es überhaupt zu einer Diskussion kommt, hart im Raum. Welche der diskutierten Auffassungen die richtige ist, kann nur die Wissenschaft feststellen, wenn nicht der Grundsatz, "das ist immer so gehandhabt worden und wird weiter so gehandhabt", das Verwaltungsleben versteinern soll. Die Public Administration scheint demgegenüber klar erkannt zu haben, daß eine Vermehrung der Verwaltungsaufgaben, die diesseits wie jenseits des Atlantik als Folge der Industriegesellschaft zu erkennen ist, einen neuen Verwaltungsstil voraussetzt.

(1) Vgl. hierzu: Becker, E., Stand und Aufgaben der Verwaltungswissenschaft, in Festschrift für Giese, Frankfurt 1953, S.31 ff; derselbe, Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, VVDStRL, Heft 14, S.96 ff., insbes. S.131; ForsthoFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Bd., 8. Aufl., München und Berlin 1961, S.45 ff.; Markull, Probleme der Verwaltungslehre in den USA, DVBl.1956, S.536 ff.; Langrod, La Science et l'Enseignement de l'Administration publique, Paris 1954; Schnur, Über vergleichende Verwaltungswissenschaft, Verw. Arch., Bd.52, S.1 ff.

Kapitel 3: Verwaltungsbehörde und Verwaltungsmaßnahme

Die Formen des Verwaltungshandelns sind schon vor Inkrafttreten des Federal Administrative Procedure Act Gegenstand einer eingehenden Erörterung in Rechtsprechung und Wissenschaft gewesen. Hierbei läßt sich zunächst eine von den Bedürfnissen der Verwaltungspraxis und der wissenschaftlichen Betrachtungsweise der Public Administration beeinflusste Darstellung erkennen. Diese unterschied zwischen einer Vielzahl von förmlichen Verwaltungsmitteln, die jeweils von der Verwaltung verwendet werden konnten, um am besten die durch die Gesetze gestellten Aufgaben zu erfüllen. So wurden beispielsweise von Blachly/Oatman (1) Rules und Regulations als allgemeingültige Vorschriften, Orders, Decrees und Awards als Einzelfallentscheidungen und Proclamations als exekutive Verwaltungsmittel unterschieden. Rechtsprechung und die verwaltungsrechtliche, vom Rechtsschutz aus orientierte Betrachtungsweise waren demgegenüber bestrebt, möglichst wenig förmliche Verwaltungsmittel anzuerkennen. Diese Auffassung hat sich unter der starken Einflußnahme der Anwaltschaft (2) bei der Entstehung des Federal Administrative Procedure Act durchgesetzt. Ebenso ist der Behördenbegriff in dem vorgenannten Gesetz nach den Bedürfnissen des Rechtsschutzes orientiert.

Der Darstellung des Verwaltungsverfahrens in seinen Einzelheiten wird der im Federal Administrative Procedure Act gebrauchte Behördenbegriff vorangestellt, weil er für sämtliche Verfahrensarten der gleiche ist. Ebenso sind in dem Gesetz die verschiedenen Verwaltungsmaßnahmen vorweg definiert. Es erscheint deshalb zweckmäßig, zunächst im einschlägigen Abschnitt der Darstellung die verschiedenen Verwaltungsmaßnahmen zu gliedern.

I. Die Agency als Organ des Verwaltungshandelns

a) Die Definition des Federal Administrative Procedure Act

Nach einer hergebrachten Tradition der amerikanischen Gesetzesteknik wird der Federal Administrative Procedure Act mit einer Definition der wichtigsten im Gesetz gebrauchten Begriffe eingeleitet. Soweit in Section 2 (a) des vorerwähnten Gesetzes der Begriff der Verwaltungsbehörde (Agency) umschrieben wird, geht diese Vorschrift in ihrer Bedeutung über eine Definition hinaus. Sie legt klar, welche Verwaltungsbehörden den Vorschriften über das

(1) a.a.O., Kapitel 4.

(2) Swenson, a.a.O., S. 60.

Verwaltungsverfahren unterliegen. Der Klarstellung kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil, wie die Entwicklung der Verwaltungsaufgaben und ihrer Träger gezeigt haben dürfte, die Verwaltungsbehörden in sehr verschiedener Weise konstituiert worden sind. Zum Teil sind sie in die Departments der Bundesregierung eingegliedert, größtenteils haben sie jedoch eine mehr oder minder unabhängige Stellung gegenüber der Bundesregierung, dem Kongreß und den Rechtsprechungsorganen erlangt. Wenn hierbei Bezeichnungen wie 'Commissions', 'Boards', 'Agencies', gebraucht werden, so lassen sich hieraus allenfalls Schlüsse auf ihre innere Organisation herleiten. Das Gesetz mußte also an einem funktionellen Kriterium anknüpfen, um unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes den Begriff der Verwaltungsbehörde zu definieren. Das ist in der Weise geschehen, daß jede Behörde, die im Rahmen der Regierung der Vereinigten Staaten vollziehende Gewalt ausübt, unter den Begriff der Agency fällt (1). Vollziehende Gewalt (authority) ist hier so zu deuten, daß durch die Maßnahmen der Verwaltungsbehörde in die Rechte bestimmter oder einer unbestimmten Zahl von einzelnen Personen eingegriffen wird. Personen im Sinne dieser Definition sind natürliche oder juristische Personen und sonstige Zusammenschlüsse des privaten oder öffentlichen Rechts, die nicht mit der Verwaltungsbehörde identisch sind (2). Behörden, die Kontroll- oder Hilfsfunktionen innerhalb der Verwaltung wahrnehmen, werden nicht als Agency angesehen (3). Als Beispiel mag das Bureau of the Budget erwähnt werden, von dem nicht nur der Etat aufgestellt wird, sondern dem darüber hinaus im Rahmen eines funktionellen Haushalts die Gesamtplanung für die Regierungstätigkeit obliegt (4). Typische Hilfsfunktionen werden durch die Advisory Commissions wahrgenommen, Ausschüsse, die mit bedeutenden Fachleuten aus Wissenschaft und Praxis besetzt sind und den Präsidenten beratend unterstützen.

Vollziehende Gewalt (authority) setzt auch ein Über- und Unterordnungsverhältnis voraus. Dort, wo die öffentliche Hand sich wirtschaftlich betätigt, und das geschieht beispielsweise innerhalb der sehr bekannten Ten-

-
- (1) Sec.2 (a) FAPA: "'Agency' means each authority (whether or not within or subject by another agency) of the Government of the United States other than Congress, the courts, or the government of the possessions, Territories, or the District of Columbia."
 - (2) Sec.2 (b).
 - (3) Schwartz, Introduction, S.7; Davis, a.a.O., S.1.
 - (4) Löwenstein, Verfassung, S.252, 321.

nessee Valley Authority, gelten die Grundsätze des privaten Rechts (1).

Nicht als ein vom Staat betriebenes Unternehmen, sondern wegen ihrer Bedeutung für die Versorgung der Bevölkerung unterliegt die Tennessee Valley Authority als Public Utility ebenso wie ein Privatbetrieb besonderen Bindungen (2).

b) Verwaltungsbehörden, auf die der Federal Administrative Procedure Act nicht anzuwenden ist

Obwohl sie vollziehende Gewalt (authority) ausüben, unterliegen Verwaltungsmaßnahmen von Militärbehörden im Felde oder in besetzten Gebieten nicht dem Gesetz (3).

Die Ausnahme hinsichtlich des Kongresses bezieht sich in erster Linie auf die Tätigkeit der Untersuchungsausschüsse, die beispielsweise mit weitgehenden Konsequenzen - möglicherweise Entlassung aus dem Staatsdienst - Feststellungen über die Staatstreue (loyalty) von Bundesbeamten treffen (4).

c) Gerichte und Verwaltungsbehörden

Auch der Umstand, daß die Gerichte nicht als Verwaltungsbehörden anzusehen sind, bedarf der Erläuterung. Das amerikanische Verfassungsrecht unterscheidet zwischen Gerichten im Sinne von Art. III der Bundesverfassung, wonach die Rechtsprechungsfunktionen der bundesstaatlichen Gewalt dem Supreme Court und den vom Kongreß eingerichteten unteren Bundesgerichten obliegt und den sogenannten 'Legislative Courts'. Die Rechtsprechungsaufgaben der ordentlichen Gerichte (Constitutional Courts) sind in Art. III Sec. 2 der Bundesverfassung im einzelnen aufgeführt. Demgegenüber sind den Legislative Courts Aufgaben vom Kongreß übertragen (5). Als Grundsatzentschei-

- (1) Dieses Beispiel von ungeheurer wirtschaftlicher und politischer Bedeutung darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß es der einzige Fall einer privatwirtschaftlichen Betätigung des Bundes geblieben ist - vgl. S. 13 u. 14 oben.
- (2) Vgl. oben S. 10.
- (3) Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn diese Dienststellen nach Maßgabe von Sec. 3 Verordnungen und Entscheidungen zu veröffentlichen haben.
- (4) Löwenstein, Verfassung, S. 257; vgl. wegen des Verfahrens und der hierbei auftretenden verfassungsrechtlichen Fragen daselbst S. 540 - 545.
- (5) Ex parte Bakelite Corp., 279 U. S. 438, 449 (1929).

dung gilt insoweit der sogenannte Bakelite-Fall, in dem der Supreme Court den Court of Customs and Patent Appeals (1) als Legislative Court angesehen hat, weil es ihm obliegt, die dem Kongreß übertragene Funktion, Zölle zu erheben, in der Praxis zu verwirklichen (2). Insoweit weisen die Legislative Courts eine große Ähnlichkeit mit den Verwaltungsbehörden auf. Von diesen unterscheiden sie sich dadurch, daß vor ihnen ein förmliches Parteiverfahren stattfindet. In dem vorher erwähnten Beispiel haben die Zollbehörde und der Rechtssuchende die gleiche Stellung im Verfahren. Insoweit erscheint ein Vergleich mit der Finanzgerichtsbarkeit in Deutschland angebracht.

II. Die förmlichen Mittel der Verwaltung

Es ist das Ziel der Federal Administrative Procedure Act, möglichst wenige förmliche Verfahren zuzulassen. Dennoch konnte im Interesse der Effektivität bei der Durchführung von Verwaltungsaufgaben nicht darauf verzichtet werden, einen Unterschied zwischen Vorschriften, die für eine unbestimmte Zahl von Personen Wirkungen erst in der Zukunft entfalten, und Einzelfallentscheidungen zu machen.

a) Die Verordnungen (rules)

Die generellen Bestimmungen werden als 'rules' bezeichnet (3). Das Verfahren heißt 'rule-making' (4). Das beim Erlass einer Verordnung zu beachtende Verfahren ist in Sec.4 FAPA zusammengefaßt. Die hierin enthaltenen Vorschriften gelten auch, wenn eine Verordnung abgeändert, ergänzt oder aufgehoben wird (5).

Die Einzelfallentscheidungen werden in Sec.2 (d) FAPA als 'order' bezeich-

(1) Eingesetzt durch den Payne - Aldrich - Act vom 2.3.1929 (36 Stat. 91-108).

(2) Vgl. hierzu Swenson, a.a.O., S.113.

(3) Für die weitere Bearbeitung wird "rules" mit "Verordnung" übersetzt. Es soll dies zum besseren Verständnis dienen. Dennoch muß kurz hervorgehoben werden, daß sich der Begriff 'rule' im amerikanischen Verwaltungsrecht und der der Verordnung im deutschen Verwaltungsrecht nicht decken. In den weiteren Ausführungen dürften die Unterschiede deutlich werden.

(4) 'Verordnungserlaß'.

(5) Sec.2 (a) FAPA.

net (1). Das beim Erlaß von Verfügungen zu beachtende Verfahren wird als 'adjudication' bezeichnet (2).

Der FAPA grenzt Verordnung und Verfügung in der Weise ab, daß die Verordnung umschrieben wird und alle Verwaltungseingriffe, die nicht Verordnung sind, als Verfügungen behandelt werden (3). Diese nicht sehr glückliche Abgrenzung findet eine gewisse Rechtfertigung darin, daß schon 1946 beim Erlaß des FAPA die Rechtsprechung die Unterschiede zwischen generellen und Einzelregelungen herausgearbeitet hatte, so daß diese bei der Abgrenzung gleichzeitig zu berücksichtigen sind.

Nach amerikanischer Rechtsauffassung gehört zum Wesen der Verordnung, daß ein zukünftiger Tatbestand geregelt wird (4). Die Verordnungen haben entweder die Durchführung der der Verwaltungsbehörde durch Gesetz übertragenen Aufgaben zum Gegenstand (5). Hierbei handelt es sich um Verordnungen, die im Rahmen der vom Gesetzgeber aufgestellten Generalklauseln (6), das für die Verwaltung geltende Recht und die grundsätzlichen Richtlinien vervollständigen, auslegen oder in gewissem Sinn neu schaffen (7).

In Sec.2 (c) sind verschiedene Maßnahmen von Verwaltungsbehörden, beispielsweise die Festlegung von zukünftigen Tarifen, Löhnen und Vorschriften über die körperschaftliche Zusammensetzung und Finanzverhältnisse (8) von Unternehmen ausdrücklich den Verordnungen zugeordnet. Eine zweite Art von Verordnungen betrifft den Behördenaufbau und die Ausgestaltung des Verwal-

-
- (1) "order" soll mit "Verfügung" übersetzt werden. Auch hier gelten die in Fußnote (3), S.29, gemachten Ausführungen.
 - (2) Verfügungserlaß.
 - (3) Sec.2 (d) FAPA.
 - (4) Vgl. Sec.2 (c) FAPA: "...statement of general or particular applicability...". Auch Einzelfälle, z.B. die Tarifgestaltung eines Monopolunternehmens, können somit durch Verordnung geregelt werden.
 - (5) substantive-rules.
 - (6) Beispiele "reasonable rates" = angemessene Tarife; "unfair methods of competition" = Maßnahmen unlauteren Wettbewerbs.
 - (7) Sec.2 (c) FAPA: "...implement, interpret, or prescribe law or policy...".
 - (8) "... and includes the approval or prescription for the future of rates, wages, corporate or financial structures or reorganisations thereof, prices, facilities, appliances, services, or allowances therefore, or of valuations, costs, or accounting, or practices bearing upon any of the foregoing."

tungsverfahrens in seinen Einzelheiten (1). Da, wie oben gezeigt wurde (2), jede Verwaltungsbehörde das Recht hat, den Behördenaufbau und die Einzelheiten des Verfahrens, die über die Regel des FAPA hinaus erforderlich sind, festzulegen, haben diese Verordnungen nur beschreibenden Charakter (3).

b) Die Verfügungen (orders)

Ähnlich wie eine Reihe von Verwaltungsentscheidungen nur in Form der Verordnung ergehen dürfen (4), so werden in Sec.2 (d) FAPA alle Lizenzfälle (5) den Verfügungen zugerechnet (6), gleichgültig, ob sie die Gewährung, Erneuerung, Entziehung oder Einschränkung einer sogenannten Lizenz betreffen.

Von diesen ausdrücklichen Zuweisungen abgesehen, lassen die Vorschriften des FAPA, wie eine Reihe von Gerichtsentscheidungen gezeigt hat, eine klare Unterscheidung zwischen Verordnung und Verfügung nicht zu. Auch nach Inkrafttreten des FAPA wird immer noch auf die Definition zurückgegriffen, die der Supreme Court durch den Richter Holmes in dem Rechtsstreit *Prentis v. Atlantic Coast Line Co.* (7) gegeben hat. Hiernach besteht das Wesen der Verfügung darin, daß bestehende Rechtsnormen auf einen Sachverhalt der Vergangenheit oder Gegenwart angewandt werden. Wesensmerkmal der Verordnung ist hingegen, daß sie auf die Zukunft gerichtet ist, indem für die Zukunft neue Verhaltensnormen aufgestellt werden (8).

(1) "procedural rules".

(2) Vgl. S.21 oben.

(3) Sec.2 (c) FAPA: "describe the organization procedure or practice requirements of any agency".

(4) Hierunter fallen beispielsweise nach Sec.2 (c) Maßnahmen der Tarif-, Lohn- und Preisgestaltung und Anordnungen, die die finanzielle oder korporative Struktur eines Unternehmens verändern.

(5) Lizenz ist nach der in Sec.2 (e) gegebenen Definition der Oberbegriff für alle Erlaubnisse, Zulassungen, Ausstellung amtlicher, z. B. zum technischen Betrieb erforderlicher Urkunden, Zwangsmitgliedschaften, Dispensen usw.

(6) Sec.2 (d): " 'Order' means the whole or any part of the final disposition (whether affirmative, negative, injunctive, or declaratory in form). "

(7) 211 U. S. 210, 226 (1908).

(8) 211 U. S., S 210, 226: "A judicial inquiry investigates, declares, and enforces liabilities as they stand on present or past facts, and under laws supposed already to exist. That is its purpose and its end. Legislation

Der Charakter der Verordnung als Rechtsnorm setzt ein förmliches Verfahren voraus. Für die Verfügung ergeben sich die Formalia aus der Verwirklichung des Grundsatzes des 'Due Process of Law'. Dies kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein sehr großer Teil von Einzelfallentscheidungen formlos erledigt wird. Es geschieht dies dadurch, daß eine Übereinkunft zwischen dem Betroffenen und der Verwaltungsbehörde erreicht wird, bevor es zu einem förmlichen Verwaltungsverfahren kommt, oder durch vergleichsweise Beilegung eines förmlichen Verfahrens. Das formlose Verwaltungsverfahren (1) wird in Verbindung mit dem Verfügungserlaß näher zu behandeln sein.

Kapitel 4: Der Erlaß von Verordnungen (rule-making)

Nach deutscher Rechtsauffassung werden die Verordnungen nach formalen und materiellen Kriterien unterschieden. Die formale Betrachtungsweise beschränkt sich auf die Frage, ob sie ordnungsgemäß verkündet sind (2). Der Inhalt der Verordnung wird daraufhin geprüft, ob sie mit höherwertigen Normen übereinstimmt, wobei die Frage nach der Ermächtigungsnorm nur als ein besonderer Anwendungsfall dieses Problemkreises anzusehen ist (3).

Die Vorschriften des FAPA behandeln lediglich formale Kriterien. Sie gehen über die deutsche Betrachtungsweise in dem Punkt jedoch weit hinaus, in dem sie die Frage, ob und in welchem Umfang der Normadressat beim Verordnungserlaß zu beteiligen ist, behandeln. Eine derartige Beteiligung kennt beispielsweise das deutsche Verwaltungsrecht lediglich in § 58 des Personalvertretungsgesetzes, wenn eine Dienststelle Verwaltungsanordnungen für die innerdienstlichen, sozialen oder persönlichen Angelegenheiten erläßt (4).

on the other hand, looks to the future and changes existing conditions by making a new rule to be applied thereafter to all or some part of those subject to its power."

- (1) Wegen seiner praktischen Bedeutung vgl. die eingehenden statistischen Zusammenstellungen bei Chamberlain u. a., a.a.O., S.9, Fußnote 7 und bei Cooper, a.a.O., S.115.
- (2) Vgl. hierzu: Weber, W., Die Verkündung von Rechtsvorschriften, 1942; Giese, Arch.ö.R., Bd.76, S.464 ff.
- (3) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Bd., 8. Aufl., Berlin und München 1961, S.126.
- (4) Gesetz vom 5. August 1955, BGBl. I, S.477.

I. Verordnungen prozessualen und materiellen Inhalts

Der Unterschied zwischen Verordnungen prozessualen und materiellen Inhalts wurde schon bei der Erörterung der Formen des Verwaltungshandelns herausgestellt.

a) Verordnungen prozessualen Inhalts

In einem Rechtssystem, welches so entscheidendes Gewicht auf Verfahrensvorschriften legt, daß der Grundsatz des 'Due Process of Law' sogar zum Verfassungsgrundsatz erhoben ist (1), wird nicht verkannt, daß Verfahrensbestimmungen einen sehr wesentlichen Einfluß auf die Sachentscheidung haben können (2). Hieraus folgt jedoch, daß an Verfahrensvorschriften alle Personen interessiert sind, die jemals in die Lage kommen können, ein förmliches Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde durchzuführen. Ihr Kreis ist also nicht zu erfassen. Würde man trotzdem eine Mitwirkung gestatten, so kämen entweder nur die Berufsinteressen der Anwaltschaft oder derjenigen, die der Auffassung sind, bald ein förmliches Verfahren vor einer Behörde durchführen zu müssen, zu Wort. Diese Interessen sind so allgemein, daß ihnen kein Gewicht beigelegt werden kann. Der FAPA sieht somit für Verfahrens- oder Organisationsverordnungen lediglich vor, daß diese im Federal Register veröffentlicht werden (3). Solange dies nicht erfolgt ist, können hieraus für den einzelnen Betroffenen keine nachteiligen Folgen gezogen werden (4).

b) Verordnungen materiellen Inhalts

Im Gegensatz zu den Verfahrensvorschriften gehört es zum Wesen der Verordnungen materiellen Inhalts, daß sie für eine größere oder kleinere Zahl von Normadressaten unmittelbar geltendes Recht schaffen. Eine Beteiligung der Interessenten, die durch diese Normen erfaßt werden, hat mehrfache Folgen. Die offene Erörterung und sachliche Argumentation schützen die Verwaltung davor, daß nur einige Interessengruppen - in der Regel sind Maß-

(1) Vgl. den 5. und 14. Zusatzartikel zur Bundesverfassung.

(2) Cooper, a. a. O., S. 255: "As every lawyer knows, the rules of procedure are not infrequently determinative for the outcome of a case."

(3) Federal Register Act vom 26. Juli 1935 (49 Stat. 500); Sec. 3 (a) FAPA.

(4) Sec. 3 (a) letzter Satz.

nahmen der Verwaltung von Vor- und Nachteil für einzelne Gruppen zugleich - mit ihren Argumenten Einfluß auf die Sachentscheidung der Verwaltung nehmen. Sachliche Erörterungen und Gegenvorstellungen zwingen die Verwaltung dazu, die Betrachtung der Sachprobleme nicht nur von ihrem Standpunkt aus durchzuführen. Schließlich wird der spätere Vollzug einer Verordnung dadurch beträchtlich erleichtert, wenn zum mindesten die Möglichkeit bestanden hat, die Interessen der Beteiligten mit denen der Verwaltung zu koordinieren (1).

II. Das Verfahren beim Erlaß von Verordnungen materiellen Inhalts

a) Die Erfassung der Normadressaten

Eine Mitwirkung der Normadressaten setzt voraus, daß die zumeist noch unbekannten Interessenten angesprochen und erfaßt werden. Diesem Ziel dient Sec.4 (a) FAPA, wonach beabsichtigte Verordnungen im Federal Register anzuzeigen sind. Hierbei ist anzugeben Zeit, Ort und der Umfang, in dem beim Verordnungserlaß eine Beteiligung der interessierten Kreise erfolgt (2). Bezugzunehmen ist auf die Ermächtigungsgrundlage, auf Grund welcher die Verordnung ergeht (3). Entweder ist die Verordnung mit ihrem beabsichtigten Wortlaut in das Federal Register aufzunehmen oder inhaltlich wiederzugeben. Hierbei wird als Mindestanforderung verlangt, daß die Zielsetzung und die von der Verwaltung behandelte Materie erkennbar ist (4).

Diese Grundsätze werden in zwei Fällen durchbrochen. Einmal bedarf es einer Erfassung der Normadressaten dann nicht, wenn sie der Verwaltungsbehörde bekannt sind (5), und dieselben schriftlich von der beabsichtigten Verordnung in Kenntnis gesetzt werden (6).

-
- (1) Eine ähnliche Interessen-Koordination wird beispielsweise in § 2 Abs.6 Bundesbaugesetz (BGBl. I, S.341) angestrebt. Nach dieser Vorschrift müssen bei Bebauungsplänen Anregungen und Bedenken vorgebracht und verwertet werden.
 - (2) Sec.4 (a) (1) FAPA.
 - (3) Sec.4 (a) (2) FAPA.
 - (4) Sec.4 (a) (3) FAPA.
 - (5) Beispielsweise der Interstate Commerce Commission die verschiedenen Eisenbahngesellschaften in den Vereinigten Staaten.
 - (6) Cooper, a. a. O., S.264.

Schließlich können auch öffentliche Interessen einer vorherigen Ankündigung der Verordnung entgegenstehen oder diese nicht praktikabel sein (1). Indem das Gesetz diese Ausnahmetatbestände zuläßt, ist der Verwaltung ein weitgehender Ermessensspielraum eingeräumt. Andererseits ist sie gehalten, bei der Verkündung der Verordnung näher zu begründen, warum eine vorherige Ankündigung unterblieben ist. Der zuletzt genannte Ausnahmetatbestand räumt im Verordnungserlaß dem Gebot der Effektivität der Verwaltung in besonderen Fällen einen höheren Rang als dem Grundsatz der Mitwirkung der Normadressaten ein. Am Beispiel der Securities and Exchange Commission sei dies klargemacht. Diese Behörde hat zum Beispiel Bestimmungen über den Verkehr mit Wertpapieren zu treffen. Würden ihre Ziele vor Erlaß der Verordnung bekannt, könnten die betreffenden Industriekreise zwischenzeitlich Transaktionen vornehmen und dadurch den beabsichtigten Erfolg vereiteln.

b) Die Beteiligung der Normadressaten durch formlose Anhörung

Nachdem entweder durch die Veröffentlichung im Federal Register oder durch unmittelbare Bekanntgabe die interessierten Normadressaten erfaßt worden sind, ist sichergestellt, daß sie beim Verordnungserlaß mitwirken können. Dies kann in der Weise geschehen, daß sie schriftlich Gegenvorstellungen erheben und hierbei auf tatsächliche und rechtliche Verhältnisse hinweisen(2). Die Verwaltungsbehörde hat auch die Möglichkeit, die aufgetretenen Fragen in einer öffentlichen Sitzung mit den Beteiligten zu erörtern. Diese Erörterung ist an keinerlei Formvorschriften gebunden. Der Verwaltung ist es freigestellt, ob und inwieweit sie die Eingaben beim Verordnungserlaß verwertet (3). Da jedoch nach Sec.4 (a) FAPA die Verwaltung gehalten ist, bei

-
- (1) Sec.4 (a): "Except where notice or hearing is required by statute, this subsection shall not apply ... in any situation in which the agency for good cause finds (and incorporates the finding in a brief statement of the reasons therefor in the rules issued) that notice and public procedure thereon are impracticable, unnecessary, or contrary to the public interest."
 - (2) Sec.4 (b): "... the agency shall afford interested persons an opportunity to participate in the rule-making through submission of written data, views, or arguments with or without opportunity to present the same orally in any matter."
 - (3) Schwartz, Introduction, S.60.

der zu erlassenden Verordnung ihren Standpunkt zu begründen - und dies geschieht, nachdem die beteiligten Interessenten zu Wort gekommen sind - muß die Behörde sich sachlich mit den vorgebrachten Argumenten auseinandersetzen.

c) Das förmliche Anhörungsverfahren

Einzelne Bundesgesetze (1) bestimmen, daß sich das Anhörungsverfahren beim Verordnungserlaß nach denselben Vorschriften zu vollziehen hat, die für das Verfahren beim Erlaß von Verfügungen gelten (2). In seinen Einzelheiten wird dieses Verfahren noch beim Verfügungserlaß darzustellen sein. Indem so auf Sec. 7 und 8 des FAPA verwiesen wird, ist klargestellt, daß sich eine Art Zweiparteienverfahren vollzieht. Dieses besteht beim Verordnungserlaß nicht im prozessualen Sinne, sondern darin, daß die Interessen der Normadressaten und der Verwaltung oder gegenteilige Interessengruppen, die durch die Verordnung entweder in eine vorteilhafte oder nachteilige Stellung geraten, sich gegenüberstehen, wobei im letzteren Fall die Verwaltung eine im gewissen Sinne unparteiische Mittlerstelle innehat.

Stehen sich Behörde und Betroffene gegenüber, so nimmt die Behörde eine Doppelstellung ein. Einmal hat sie die zunächst beabsichtigte Maßnahme zu vertreten. Ferner muß sie beim Erlaß der Verordnung versuchen, unter Berücksichtigung ihrer und der Auffassung der Betroffenen zu entscheiden.

Beide Parteien haben so das Recht, ihre gegenteiligen Auffassungen vorzutragen. Diese werden protokolliert und, soweit der Inhalt der Verordnung von tatsächlichen Voraussetzungen abhängt, die von Sachverständigen zu entscheiden sind, ist über sie Beweis zu erheben. Hierbei werden die typischen Beweismittel des anglo-amerikanischen Rechts eingesetzt, und es kommt neben dem Zeugen- und Sachverständigenbeweis auch das Kreuzverhör zu Anwendung.

Das förmliche Anhörungsverfahren dient dazu, die Verwaltung noch mehr, als das bei der formlosen Beteiligung der Fall ist, an die Sachprobleme her-

-
- (1) Beispiele: Boiler Inspection Act vom 7.2.1911 (36 Stat. 914); Agricultural Marketing Agreements Act vom 3.7.1937 (50 Stat. 246); Federal Food Drug and Cosmetics Act vom 25.6.1938 (55 Stat. 1040, 1055).
 - (2) Sec. 4 (b) letzter Satz FAPA.
 - (3) Swenson, a. a. O., S. 74.

anzubringen. So werden nicht nur bessere Verordnungen erlassen, sondern darüber hinaus die gegenteiligen Interessen ausgeglichen. Gewissermaßen wird schon im Anhörungsverfahren der später mögliche Streit um den Inhalt einer Verordnung beigelegt.

Nicht zu verkennen ist, daß das förmliche Anhörungsverfahren eine gewisse Schwerfälligkeit beim Verordnungserlaß zur Folge hat. Dort, wo die Probleme sehr komplex und für die Beteiligten nicht klar zu erfassen sind, und auch dann, wenn die Tragweite einer Verordnung erst bei ihrer Anwendung in der Praxis erkennbar wird, ist diese Art des Verfahrens außerordentlich schwer durchzuführen (1). Der Gesetzgeber hat deshalb im Einzelfall abzuwägen, ob er die Verwaltung in dieser Weise binden will. Er wird dies nur dann tun, wenn die Vollziehung eines Gesetzes zu besonders weitreichenden Eingriffen führt.

d) Formulierung und Verkündung der Verordnung

Das Ergebnis der Beteiligung der Normadressaten im formlosen oder förmlichen Anhörungsverfahren findet seinen Niederschlag bei der endgültigen Abfassung der Verordnung. Die Verwaltungsbehörde hat sich sehr eingehend mit den Gegenauffassungen auseinanderzusetzen und sie sämtlich zu verwerfen. Immerhin besteht die Gefahr, daß hierbei verschiedene Gesichtspunkte nicht berücksichtigt werden, möglicherweise deshalb, weil ihre Tragweite übersehen wurde. Deshalb ist Sec.4 (c) FAPA, wonach die Verordnung grundsätzlich frühestens 30 Tage vor der Verkündung in Kraft treten darf, nicht nur als eine bloße Formvorschrift zu sehen, sondern dient in gewissem Umfang dazu, den Beteiligten nochmals Gelegenheit zu geben, auf sachliche Mängel in der Verordnung hinzuweisen (2).

Aus besonderen Gründen kann die Verordnung unmittelbar mit der Verkündung im Federal Register in Kraft treten. Diese Gründe sind in die Verordnung aufzunehmen (3). Regelmäßig wird die Verwaltung aus den gleichen Gründen, aus denen sie auf eine Anhörung der Normadressaten beim Verordnungserlaß verzichtet, auch hier zu einer Ausnahmeregelung kommen (4). Darüber hinaus kann der mit der Verordnung zu regelnde Tatbestand so eil-

(1) Cooper, a. a. O., S. 269.

(2) Cooper, a. a. O., S. 270.

(3) Sec. 3 (c) FAPA, letzter Halbsatz.

(4) Vgl. S. 34 oben.

bedürftig sein, daß auf die Frist verzichtet werden muß (1). Die Verkündung der Verordnung im Federal Register hat ebenso wie in Deutschland konstitutive Wirkung (2). Andererseits kann sich niemand darauf berufen, die Bestimmungen einer Verordnung nicht gekannt zu haben, wenn die ordnungsgemäß verkündet ist. In der Entscheidung *Federal Crop Insurance Corp. v. Merrill* (3) hat der Supreme Court entschieden, daß ebenso wie bei Gesetzen im formellen Sinne der Grundsatz 'ignorantia juris excusat neminem' gilt. Das höchste amerikanische Gericht hat sich sehr eingehend mit den praktischen Auswirkungen dieses Grundsatzes auseinandergesetzt und sich nicht darauf beschränkt, diese Frage dogmatisch dadurch zu lösen, daß auch die Verordnungen Gesetze im materiellen Sinne sind.

III. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Verordnungen

Während die Verkündung von Verordnungen prozessualen Inhalts im wesentlichen dazu dient, Klarheit über den Aufbau und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden zu schaffen, bedarf es bei den Verordnungen materiellen Inhalts der Sanktionen, um sie in der Praxis durchzusetzen. Der Verstoß gegen eine Verordnung kann straf- und zivilrechtliche Folgen für den Normadressaten haben. Daneben ist denkbar, daß eine Verwaltungsbehörde eine Verfügung (order) erläßt, um mit verwaltungskonformen Mitteln der Verordnung Nachdruck zu verleihen.

a) Strafbestimmungen und verwaltungskonforme Mittel

In zahlreichen Gesetzen im formellen Sinne sind Gefängnis- und Geldstrafen festgelegt für den Fall, daß gegen eine von der Verwaltung erlassene Verordnung verstoßen wird. Seit der Entscheidung des Supreme Court in dem Rechtsstreit *United States v. Grimaud* (4) ist die Zulässigkeit derartiger Bestimmungen nicht mehr zweifelhaft, da dem Gesetzgeber generell das Recht zusteht, Strafvorschriften zu erlassen (5). Allerdings ist die Verwaltungsbehörde nicht befugt, in eine Verordnung von sich aus Strafbestimmungen aufzunehmen (6).

(1) Schwartz, Introduction, S.71.

(2) Schwartz, Introduction, S.71, unter Hinweis auf Rechtsprechung.

(3) 332 U. S. 380, 385 (1947).

(4) 220 U. S. 506, 522 (1911).

(5) Gellhorn/Byse, a. a. O., S.153; Schwartz, Introduction, S.51.

(6) *United States v. Eaton* - 144 U. S. 677 (1892); Cooper, a. a. O., S.283; Gellhorn/Byse, a. a. O., S.153, mit Hinweisen auf zahlreiche neuere Entscheidungen von Distriktgerichten.

Dies gilt auch dann, wenn in einem Gesetz die Verwaltung ermächtigt würde, Strafbestimmungen in die Verordnung aufzunehmen.

In ständiger Rechtsprechung hat der Supreme Court festgestellt, daß die Verhängung von Geld- und Gefängnisstrafen nicht durch Verwaltungsbehörden erfolgen dürfe, vielmehr obliege dies den ordentlichen Gerichten (1). Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als die Strafvorschriften Beugecharakter haben. Als Beugestrafe (remedial or civil sanction) wird es angesehen, wenn die Verwaltung ein Zwangsgeld erläßt, um bei einem Betroffenen ein normgerechtes Verhalten durchzusetzen. Insoweit hat die Verhängung eines Zwangsgeldes eine gewisse Ähnlichkeit mit den 'verwaltungskonformen Maßnahmen', die in Sec.2 (f) FAPA aufgezählt sind. Hierzu gehören beispielsweise Verbote, Zerstörung, Wegnahme, Beschlagnahme oder kurzfristige Entziehung von Eigentum, Widerruf oder vorläufige Aussetzung einer Lizenz (2). Alle derartigen Maßnahmen sind Verfügungen im Sinne von 'order' und müssen entweder durch formlose Unterwerfung (settlement) oder durch ein förmliches Verwaltungsverfahren erlassen werden.

b) Zivilrechtliche Folgen

Der Verstoß gegen die Normen einer Verordnung hat weitgehende zivilrechtliche Folgen, die besonders im Schadensersatzrecht zum Ausdruck kommen, da es sich um Gesetze im materiellen Sinne handelt. Die Verletzung eines Gesetzes im materiellen Sinne begründet ohne weiteres ein Verschulden (negligence per se). Der Verletzte braucht lediglich den Verstoß gegen die Rechtsnorm nachzuweisen, ohne einen weiteren Beweis darüber führen zu müssen, daß ein Verschulden gegeben ist (3).

(1) Vgl. z.B. Wong Wing v. United States - 163 U.S. 228 (1896).

(2) " 'Sanction' includes the whole or part of any agency (1) prohibition, requirement, limitation, or other condition affecting the freedom of any person; (2) withholding of relief; (3) imposition of any form of penalty or fine; (4) destruction, taking, seizure, or withholding of property; (5) assessment of damages, reimbursement, restitution, compensation, costs, charges or fees; (6) requirement, revocation, or suspension of a license; or (7) taking of other compulsory or restrictive action."

(3) Schwartz, Introduction, S.53.

Kapitel 5: Die Regelung von Einzelfällen

Während beim Verordnungserlaß der FAPA das Ziel verfolgt, den beteiligten Normadressaten ein mehr oder weniger umfangreiches Mitwirkungsrecht zu geben, steht beim Verfügungserlaß der Rechtsschutz desjenigen, in dessen Rechtssphäre eingegriffen wird, im Vordergrund.

I. Förmliches und formloses Verfahren bei der Regelung von Einzelfällen

Die außerordentlich detaillierten Regeln des FAPA hinsichtlich des Verfahrens beim Verfügungserlaß dürften nicht darüber hinwegtäuschen, daß die bei weitem größte Zahl von Einzelfallentscheidungen nicht in förmlichen Verwaltungsverfahren erledigt werden (1). Das förmliche Verfahren mit seinem erheblichen Aufwand sachlicher und persönlicher Art ist lediglich deshalb durchzuführen, weil nur sehr wenige Fälle in diesem behandelt werden (2).

Das formlose Verfahren erfolgt in der Weise, daß zwischen der Verwaltungsbehörde und einem einzelnen Betroffenen ein Übereinkommen (settlement) getroffen wird oder in den Fällen, in denen die Verwaltungsbehörde zwischen zwei widerstreitenden Parteien zu entscheiden hat (3), zwischen den Parteien eine vergleichsweise Regelung zustande kommt. Wenn das formlose Verfahren in einem so starken Maße praktiziert wird, dann zeigt dies, daß es sowohl für die Verwaltung als auch für den Betroffenen nicht unerhebliche Vorteile bietet.

Der im öffentlichen Verwaltungsverfahren fast uneingeschränkt geltende Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in Verbindung mit einer weitgehenden Pflicht, das Vorbringen und das Ergebnis der Beweisaufnahme zu protokollieren, bringen es mit sich, daß die Verwaltungsbehörde mit einem erheblichen Personal- und Zeitaufwand rechnen muß, wenn ein Betroffener auf der Durchführung eines förmlichen Verfahrens besteht (4). Gegenüber diesen Gesichtspunkten wirtschaftlicher Art kommt dem Umstand, daß in einem form-

(1) Vgl. insoweit die statistischen Zusammenstellungen bei Chamberlain u. a., a.a.O., S.9, Fußnote 7; Cooper, a.a.O., S.115.

(2) Gellhorn/Byse, a.a.O., S.639.

(3) Beispielsweise seien hier Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Verfahren vor dem National Labor Relations Board erwähnt.

(4) Chamberlain u. a., a.a.O., S.13.

losen Verfahren die gegenteiligen Standpunkte viel leichter abgegrenzt und koordiniert werden können, eine noch größere Bedeutung zu. Berücksichtigt man, daß eine ganze Anzahl von regulierenden Verwaltungsbehörden (1) mit einer relativ kleinen Zahl von Unternehmen ständig in Verbindung stehen, so muß die Behörde es als einen besonderen Vorteil empfinden, wenn ihre Arbeit auf Grund sachlicher Argumente nicht nur Verständnis findet, sondern auch unterstützt wird. Zumindest kann es im formlosen Verfahren erreicht werden, daß in einigen Punkten eine Einigung erzielt wird, so daß das förmliche Verfahren auf wenige Hauptpunkte beschränkt werden kann (2).

Dem Betroffenen andererseits erscheint es erstrebenswert, in einem ungewungenen Gespräch von seinen Argumenten überzeugen zu können, ohne daß es schon wegen der strengen förmlichen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens erforderlich würde, einen Anwalt beizuziehen (3). Zudem dauert ein förmliches Verfahren regelmäßig längere Zeit. Eine Entscheidung, die kurzfristig zustandekommt, ist für Gewerbebetriebe oftmals von größerer Bedeutung als das Ergebnis eines langwierigen förmlichen Verfahrens, auch wenn der Betroffene im formlosen Verfahren gewisse Erwartungen hintanstellen muß. Bei Betroffenen, die ständig mit einer bestimmten Verwaltungsbehörde in Verbindung stehen, mag die Tendenz, dem formlosen Verfahren den Vorrang zu geben, dadurch begründet sein, daß man bei der Verwaltungsbehörde in Ungnade zu fallen glaubt, wenn man auf der Durchführung eines förmlichen Verfahrens besteht (4). Wenn dieser Gesichtspunkt allerdings mit der Überlegung der Verwaltung zusammentrifft, daß sich bei derartigen formlosen Verhandlungen mehr durchsetzen läßt, als dies im förmlichen Verwaltungsverfahren möglich wäre (5), zeigen sich die Schwierigkeiten, die ihre Ursache darin haben, daß die Verwaltung ihr Übergewicht ungehemmt durch die Bestimmungen eines förmlichen Verfahrens sehr leicht ausspielen kann.

Wenn sich auch die aufgezeigte Gefahr nicht gänzlich ausschalten läßt, so kann dadurch, daß die Verwaltungsbehörden auch für das formlose Verfahren gewisse Grundregeln aufstellen und einen Überblick über den Behördenaufbau

(1) Beispielsweise Federal Radio Commission, Federal Trade Commission, Civil Aeronautics Board.

(2) Cooper, a. a. O., S. 119.

(3) Cooper, a. a. O., S. 116.

(4) Chamberlain u. a., a. a. O., S. 12.

(5) Cooper, a. a. O., S. 115.

geben, ein Teil der Schwierigkeiten abgemildert werden. Diesem Gesichtspunkt trägt Sec.4 FAPA Rechnung. Da das förmliche Verwaltungsverfahren weitgehend in dem FAPA geregelt ist, kommen Verordnungen prozessualen Inhalts (1) hauptsächlich für das formlose Verfahren in Frage. In derartigen Verordnungen sind beispielsweise darüber Vorschriften aufzustellen, inwieweit Anwälte zu den Verhandlungen zugezogen werden können, welche Beamte zum Abschluß von Vereinbarungen zuständig sind und inwieweit ein gewisser Instanzenzug bei Verhandlungen mit der Behörde besteht.

II. Die Übereinkunft im formlosen Verfahren und ihre Durchsetzung

Während die Verordnung materiellen Inhalts ein besonderes Gewicht auf Grund der straf- und zivilrechtlichen Sanktionen erhält, fehlt der Vereinbarung eine derartige Durchschlagskraft. Eine Praxis, den Betroffenen durch Konventionalstrafen an die Vereinbarung zu binden, scheint in den Vereinigten Staaten unbekannt zu sein, obwohl sich diese Lösung anbietet.

Sanktionen für 'settlements' sind dennoch vorhanden. Jede formlose Vereinbarung hat zum Ziel, ein förmliches Verfahren abzuwenden. Hält sich ein Betroffener nicht an sie, dann muß er damit rechnen, daß gegen ihn dennoch ein förmliches Verwaltungsverfahren eingeleitet wird. In derartigen Fällen pflegen die Verwaltungsbehörden die Presse zu unterrichten (2). Wenn auch möglicherweise in dem förmlichen Verfahren zugunsten des Betroffenen entschieden werden sollte, so genügt schon der Umstand, daß überhaupt ein Verfahren gegen ihn eingeleitet wird, seinen Ruf in der Geschäftswelt, bei den Behörden oder bei seinen Mitbürgern erheblich zu beeinträchtigen (3). Der Gesichtspunkt des sozialen Prestiges ist allerdings auf renommierte und auf ihren Ruf bedachte Firmen und Privatpersonen beschränkt (4). Gegenüber solchen Personen, die nichts zu verlieren haben oder möglicherweise die von

(1) Vgl. S.29, 30 und 32, 33 oben.

(2) Chamberlain u. a., a. a. O., S.88.

(3) Landis, a. a. O., S.110, schildert, daß die Einleitung eines Verfahrens durch die Securities and Exchange Commission mit dem Ziel, den Makler Michael J. Meehan von der New Yorker Börse auszuschließen, nicht nur in New York, sondern auch in weiten Teilen der USA zur ersten Schlagzeile geworden ist, während der später tatsächlich erfolgte Ausschluß nur noch im Wirtschaftsteil notiert wurde.

(4) Chamberlain u. a., a. a. O., S.91.

der Verwaltung auferlegte Beugestrafe mit einkalkulieren, muß die Verwaltung mit schärfsten verwaltungskonformen Mitteln vorgehen, wobei die Entziehung, Aussetzung oder Nichterneuerung erforderlicher Lizenzen von nicht unerheblicher Bedeutung ist (1). Der Umstand, daß die Lehre (2), dem "threat of prosecution and publicity" eine so große Bedeutung als Sanktion für 'settlements' beimißt, läßt auf ein hohes Ansehen der Verwaltung in der Öffentlichkeit und darauf schließen, daß weite Bevölkerungskreise von der Wichtigkeit der der Verwaltung übertragenen Aufgaben überzeugt sind.

Kapitel 6: Das förmliche Verfahren beim Erlaß von Verfügungen

Während beim Verordnungserlaß die Normadressaten dadurch auf den Inhalt der Verordnung Einfluß nehmen können, daß sie angehört werden und hierbei ihre Auffassung vortragen können, ist den durch eine Verfügung Betroffenen eine weitergehende Mitwirkung garantiert. Sie sollen Rechtsausführungen machen können, insbesondere aber Tatsachen vortragen und diese unter Beweis stellen, um somit unmittelbar auf die Entscheidung einwirken zu können (3). Aus dieser Zielrichtung ergibt sich gleichzeitig, daß sich das Verwaltungsverfahren in die folgenden Abschnitte gliedert:

Verhandlungs- oder Anhörungsverfahren (hearing)

Beweisverfahren (process of proof)

Entscheidung (process of decision).

Die einzelnen Verfahrensstationen werden von Grundsätzen beherrscht, die näher zu erläutern sind.

I. Das Anhörungsverfahren

Beim Anhörungsverfahren wird die Tatsache, daß das Verwaltungsverfahren sehr stark den prozessualen Grundsätzen des Common Law folgt, besonders deutlich. Es wird von dem Grundsatz des 'fair trial', des fairen Verfahrens beherrscht. Dieser schließt zwei Gesichtspunkte ein. Es sind die Maximen des 'due notice' und 'fair hearing'. Der erste Grundsatz besagt, daß jeder, gegen den ein Verfahren eingeleitet wird, von der Eröffnung des Verfahrens

(1) Vgl. S.38 oben.

(2) Vgl. Gellhorn/Byse, a.a.O., S.666 ff.; Landis, a.a.O., S.108 ff.; Chamberlain u.a., a.a.O., S.5 ff.

(3) Chamberlain u.a., a.a.O., S.14.

in angemessener Weise unterrichtet werden muß. 'Fair hearing' läßt sich frei mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs übersetzen.

Wie der Richter Douglas in der Entscheidung des Supreme Court in dem Rechtsstreit Joint Anti Fascist Refugee Committee v. McGrath (1) ausgeführt hat, bilden beide Grundsätze die wesentlichen Elemente der 'Due Process of Law'-Klausel (2).

a) Das Recht auf Beteiligung am Verfahren

Das Recht auf Mitteilung von der Eröffnung des Verfahrens (notice) läßt sich nur dann verwirklichen, wenn geklärt ist, wer am Verfahren beteiligt ist. Der FAPA sagt hierzu nichts aus, vielmehr knüpft der Parteibegriff (3) daran an, daß ein Rechtssubjekt am förmlichen Verfahren beteiligt ist.

Teilweise trafen Bundesgesetze im formellen Sinne (Statutes) schon vor Erlaß der FAPA eine Regelung darüber, ob und wieweit Mitteilung vom Verfahren gemacht werden soll (4). Hierbei werden verschiedene Maßstäbe angelegt und entweder alle interessierten (interested), beeinträchtigten (affected) oder nur die unmittelbar beschwerten (aggrieved) Personen beteiligt. Der Gesetzgeber regelt somit zum Teil die Frage, ob größerer oder kleinerer Personenkreis auf die Sachentscheidung Einfluß gewinnen soll.

Fehlt es an einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, dann greift die 'Due Process of Law'-Klausel des 14. Zusatzartikels der Bundesverfassung ein. Hier-
nach ist demjenigen, in dessen Leben, Freiheit und Eigentum (5) unmittelbar

- (1) 314 U. S. 123, 178 (1951).
- (2) Zur Klarstellung sei hier darauf hingewiesen, daß 'Due Process of Law' in dieser Arbeit nur auf die Verfahrenssätze beschränkt ist. Neben diesem Begriff des 'Due Process of Procedure' (Deppeler, a. a. O., S. 68) bzw. dem formalen Gehalt der Due-Process-Klausel (v. Mangoldt, a. a. O., S. 36) besteht die Frage, ob 'Due Process of Law' auch Sätze materiellen Rechts enthält. Hiermit setzen sich insbesondere die vorerwähnten Arbeiten auseinander.
- (3) Sec. 2 (b).
- (4) Beispiele aus der Bundesgesetzgebung: Grain Standards Act v. 11. August 1916 (39 Stat. 453); United States Warehouse Act v. 23. Februar 1923 (42 Stat. 1282); Civil Aeronautics Act v. 23. Juni 1938 (52 Stat. 973).
- (5) Wegen der Abgrenzungen der geschützten Rechtsgüter vgl. v. Mangoldt, a. a. O., S. 54-64.

eingegriffen wird, förmliche Mitteilung von dem beabsichtigten Eingriff in seine Rechte zu geben (1).

Darüber hinaus läßt die Verwaltungspraxis bei denjenigen Personen, die weder auf Grund gesetzlicher Bestimmungen noch auf Grund des 'Due Process of Law' ein Recht auf Teilnahme am Verwaltungsverfahren haben, eine Beteiligung in Form der Intervention (intervention) zu. Nur ganz wenige Bundesgesetze sehen eine derartige Intervention vor. Im Regelfall besteht dieses Recht zugunsten von Verwaltungsbehörden (2). Darüber hinaus kann ein Recht auf Intervention nur aus der ständigen Praxis einer Verwaltungsbehörde hergeleitet werden (3).

Die Mitteilung vom Verfahren muß so rechtzeitig erfolgen, daß der Beteiligte hinreichend Gelegenheit hat, sich auf das Verfahren einzurichten (4) (timely information). Sie muß Zeit, Ort und Art der Verhandlung, die Bestimmungen, auf Grund deren die Behörde zur Entscheidung befugt ist, und die Tatsachen und Rechtsnormen, auf die es bei der Entscheidung ankommt, erkennen lassen (5). Bei der Festlegung von Ort und Zeit der Verhandlung soll die Behörde auf die Verhältnisse der Parteien und ihrer Vertreter Rücksicht nehmen. Verfahren, in denen auf Betreiben einer Partei zwischen zwei widerstreitenden Parteien eine Entscheidung zu treffen ist, gebieten es, daß der Antragsgegner in der gleichen Weise unterrichtet wird, wie wenn ein Verwaltungsverfahren von einer Behörde gegenüber einem einzelnen Betroffenen durchgeführt wird (6).

Schließlich ist noch zu klären, in welcher Form die Verwaltungsbehörde die Mitteilung zu machen hat. Ist der Kreis der Beteiligten klein, so wird jede

- (1) Gellhorn/Byse, a.a.O., S.823; Cooper, a.a.O., S.90; Schwartz, Introduction, S.104 unter Hinweis auf die unterschiedliche Rechtslage in England.
- (2) Gellhorn/Byse, a.a.O., S.831.
- (3) Wegen der Handhabung der Intervention bei den verschiedensten Bundesverwaltungsbehörden vgl. Gellhorn/Byse, a.a.O., S.832-835.
- (4) Sec.5 (a) FAPA.
- (5) Sec.5 (a) (1-3) FAPA: "Persons entitled to notice of any agency hearing shall be timely informed of (1) the time, place, and nature thereof; (2) the legal authority and jurisdiction under which the hearing is to be held; and (3) the matters of fact and law asserted."
- (6) Sec.5 (a) FAPA.

Form der persönlichen Mitteilung, auch die durch Postzustellung, für zulässig gehalten (1). Ist demgegenüber der Kreis der Betroffenen groß - dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn durch Gesetz die Beteiligung aller "interessierten Personen" vorgesehen ist - dann kann auf öffentliche Bekanntmachung nicht verzichtet werden. In der Grundsatzentscheidung Walker v. City of Hutchison (2) hat der Supreme Court die öffentliche Bekanntmachung auch dann für zulässig gehalten, wenn die persönliche Mitteilung an den Betroffenen sich als schwer durchführbar erweist.

b) Das rechtliche Gehör

Das eigentliche Verfahren wird dadurch eingeleitet, daß die erschienenen Parteien festgestellt und in das Protokoll aufgenommen werden (3). Sodann haben die Parteien die Möglichkeit, rechtliche und tatsächliche Ausführungen zu machen, die ebenfalls protokolliert werden. Es soll dadurch erreicht werden, daß die eigentlichen Probleme, auf die es in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht bei der Entscheidung ankommt, herausgestellt werden. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs hat in Sec. 5 (b) FAPA nur teilweise einen Niederschlag gefunden, indem der Verwaltungsbehörde aufgegeben ist, den Parteien Rechts- und tatsächliche Ausführungen zu gestatten (4). Wenn in Sec. 7 FAPA jedoch der Ausdruck "hearing" (5) gebraucht wird, so bedeutet das eine persönliche, d.h. mündliche Anhörung der Parteien entsprechend den Grundsätzen des amerikanischen Zivil- und Strafprozesses (6).

Das Recht auf persönliche Anhörung der Parteien wird dadurch vervollständigt, daß sie auch die Möglichkeit haben, Beweismittel vorzubringen und über Beweismittel der Gegenseite zu verhandeln, d.h. im wesentlichen sie zu erschüttern. Dies geschieht regelmäßig mit dem für das Common Law typischen

(1) Cooper, a. a. O., S. 95; Gellhorn/Byse, a. a. O., S. 852.

(2) 352 U. S. 112, 116 (1956).

(3) Schwartz, Introduction, S. 124.

(4) "The agency shall afford all interested parties opportunity for (1) the submission and consideration of facts, arguments, offers of settlement, or proposals of adjustment. . .".

(5) "Sec. 7. In hearings which section 4 or 5 requires to be conducted pursuant to this section -".

(6) Schwartz, Introduction, S. 120; Cooper, a. a. O., S. 150; Swenson, a. a. O., S. 82.

Kreuzverhör (1). Schließlich ist es ein Ausfluß des 'fair hearing', daß sich die Parteien durch einen Anwalt vertreten lassen können. Der FAPA sieht insoweit vor, daß jeder im Verwaltungsverfahren einen zugelassenen Anwalt beziehen kann. Es steht im Ermessen der Verwaltungsbehörde, auch andere Bevollmächtigte, die die entsprechende Qualifikation aufweisen, zuzulassen (2).

c) Ausnahmen vom Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Die zuvor behandelten Grundsätze eines fairen Verfahrens werden in zwei wichtigen Fällen durchbrochen, auf die kurz einzugehen ist. Es handelt sich um Verwaltungsverfahren, die sogenannte Privilegien (privilege cases) betreffen, und um Fälle, in denen wegen besonderer Eilbedürftigkeit ein förmliches Verwaltungsverfahren nicht durchgeführt werden kann (emergency cases).

aa) Recht und Privilegium

Die Unterscheidung zwischen Recht und Privilegium ist ein Problem des materiellen Rechts, welches sich allerdings auch auf das Verfahrensrecht auswirkt. Es hat in den Vereinigten Staaten eine besondere Bedeutung bei der Ausweisung bzw. Nichtzulassung von unerwünschten Ausländern erlangt. In der Grundsatzentscheidung *United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy* (3) hat der Supreme Court festgestellt, daß niemand einen Rechtsanspruch darauf hat, in die Vereinigten Staaten einzuwandern. Auf ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren kann er sich deshalb nicht berufen (4). Ist jemand jedoch rechtmäßig in die Vereinigten Staaten eingewandert, dann hat er im Falle der Ausweisung ein Recht auf förmliche Anhörung. Dies gilt auch dann, wenn das Gesetz, auf Grund dessen die Ausweisung erfolgt, kein förmliches Verfahren vorschreibt. 'Leading case' ist insoweit *Wong Yang Sung v. McGrath* (5). Die Unterscheidung zwischen Recht und Privilegium spielt heute auch eine sehr wichtige Rolle bei der Entlassung von Angehörigen des öffent-

(1) Schwartz, Introduction, S.120.

(2) Sec.6 (a) FAPA: "Any person ... shall be accorded the right to be accompanied, represented, and advised by counsel or, if permitted by the agency, by another qualified representative."

(3) 338 U.S. 537 (1950).

(4) 338 U.S. 537, 542.

(5) 339 U.S. 33 (1950).

lichen Dienstes. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob sie den Status eines 'civil servant' oder eine andere Rechtsstellung haben. Nach amerikanischer Auffassung, die allerdings heute auf verbreiteten Widerstand stößt, ist es ein Privilegium, Angehöriger des öffentlichen Dienstes zu sein. Rechte können hieraus nicht hergeleitet werden (1).

bb) Emergency Cases

In Fällen, in denen ein sofortiges Einschreiten der Verwaltungsbehörden erforderlich ist - meist wird es sich hierbei um Fälle handeln, in denen eine Gefahr für die Öffentlichkeit vorliegt (2), - ist ein förmliches Anhörungsverfahren nicht durchzuführen. Dies ist seit der Entscheidung des Supreme Court in Sachen North American Cold Storage Co. v. Chicago (3), in der die Vernichtung verdorbener Lebensmittel, ohne vorher den Eigentümer anzuhören, für zulässig gehalten wurde, unumstritten. In derartigen Fällen wird der Grundsatz des rechtlichen Gehörs dadurch gewahrt, daß vor den ordentlichen Gerichten die Rechtmäßigkeit der Maßnahme und evtl. Entschädigungsansprüche im förmlichen Verfahren behandelt werden (4).

Die oben entwickelten Grundsätze gelten auch in Steuersachen. Die Veranlagung kann ohne vorherige Anhörung des Steuerschuldners summarisch erfolgen. Dieser hat die Möglichkeit, sie in vollem Umfang vor den Finanzgerichten (5) nachprüfen zu lassen. Die Errichtung einer besonderen Finanzgerichtsbarkeit, die gewisse Spezialkenntnisse voraussetzt, dürfte aus dieser Situation heraus verständlich sein.

II. Das Beweisverfahren

Im Anhörungsverfahren sind die Probleme, auf die es im wesentlichen bei der Entscheidung ankommt, herauszuarbeiten. Haben die Parteien ihre gegenteiligen Standpunkte dargelegt, dann ist ersichtlich, auf welche Tatsachen es bei der Entscheidung ankommt. Da jede das förmliche Verfahren abschließende Entscheidung von einem Beweisergebnis getragen werden muß, welches die Entscheidung rechtfertigt (6), liegt ein gewisses Schwergewicht

(1) Vgl. Schwartz, Introduction, S.117.

(2) 'public danger' - wir würden von einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sprechen -.

(3) 211 U. S. 306 (1908).

(4) Schwartz, Introduction, S.119.

(5) Vgl. S.28 oben.

(6) Sec. 7 (c) FAPA: "substantial evidence".

des Verwaltungsverfahrens im Beweisverfahren. Die dem deutschen Juristen ungewohnten strengen Beweisvorschriften des Common Law, die das anglo-amerikanische Zivil- und Strafrecht beherrschen, gelten im Verwaltungsverfahren nicht uneingeschränkt. Sie üben jedoch auch hier einen nachhaltigen Einfluß aus. Von besonderer Bedeutung sind die Stellung des Vorsitzenden im Verfahren, die Beweismittel und die förmlichen Beweisgrundsätze.

a) Die Stellung des Vorsitzenden (hearing officer)

Da sich das Verwaltungsverfahren beim Verfügungserlaß als ein Parteiverfahren darstellt (1), muß ein Vorsitzender vorhanden sein, der das Verfahren leitet. Der FAPA sieht in Sec.7 (a) (1, 2) vor, daß der Leiter einer Verwaltungsbehörde den Vorsitz im Verfahren führt bzw. ein Kollegium, wenn die Verwaltungsbehörde entsprechend organisiert ist. Schon vor Inkrafttreten des FAPA wurden diese Funktionen auf besondere Beamte (hearing officers) übertragen und diese praktische Handhabung von der Rechtsprechung des Supreme Court nicht beanstandet (2). Der FAPA hat nicht nur in Sec.7 (a) (3) die Verhandlungsführung durch besondere Beamte geregelt, sondern gleichzeitig in verschiedenen Bestimmungen deren Stellung und Aufgaben näher umrissen.

Der verhandlungsführende Beamte soll in unparteiischer Weise seine Aufgaben wahrnehmen. Er kann die Verhandlungsführung niederlegen, wenn er sich für befangen hält. Hierüber ist eine schriftliche eidesstattliche Erklärung abzugeben und zu den Akten zu nehmen (3).

Sec.11 sieht vor, daß bei jeder Verwaltungsbehörde so viele Beamte, die für das Amt eines Vorsitzenden entsprechend qualifiziert sind, ernannt werden, wie erforderlich sind, um die normalerweise anfallenden Verfahren zu erledigen. Turnusgemäß sollen sie als Vorsitzende für die einzelnen Verfahren bestimmt werden. Aufgaben, die mit dem Amt eines Vorsitzenden unvereinbar sind, dürfen ihnen nicht übertragen werden (4).

Durch die Spezialisierung auf das Amt des Vorsitzenden haben diese Verwaltungsbeamten eine Sonderstellung innerhalb der Bediensteten der Verwaltungs-

(1) Vgl. S.40 f.oben.

(2) Vgl. Morgan v. United States, 298 U.S. 468 (1936).

(3) Sec.7 (a) letzter Satz FAPA.

(4) Sec.11 Satz 1 FAPA: "... and shall perform no duties inconsistent with their duties and responsibilities as examiners."

behörde. Ihre Unabhängigkeit wird noch dadurch verstärkt, daß sie nur aus wichtigen Gründen entlassen werden können (1). Die Entscheidung hierüber trifft nicht die Verwaltungsbehörde, sondern die Civil Service Commission in einem förmlichen Verfahren, in dem dem Beamten rechtliches Gehör zu gewähren und ein förmliches Protokoll aufzunehmen ist. Auch die Besoldung wird durch die vorerwähnte Kommission unabhängig von den Empfehlungen oder den Gehaltssätzen der Verwaltungsdienststelle festgelegt, wobei die Vorschriften der Classification Act (2) zugrunde zu legen sind (3).

Die so erzielte Unabhängigkeit läßt sich allerdings nicht mit der eines Richters vergleichen. Es erhebt sich somit die Frage, ob die Verwaltungsbehörde nicht gleichzeitig die Funktionen eines Richters und des Antragstellers durch ihre Beamten wahrnehmen läßt. Möglicherweise könnte dies dem Grundsatz, daß niemand Richter in eigener Sache sein darf, widersprechen (4). Der Supreme Court hat sich mit dieser Frage wiederholt auseinandergesetzt. Eine einheitliche Rechtsprechung ist nicht zu erkennen. In der soweit ersichtlich neuesten Entscheidung in dem Rechtsstreit *Marcello v. Bonds* (5) hat er zu erkennen gegeben, daß die Kombination der beiden vorgenannten Funktionen zwar möglicherweise unbefriedigend sei, jedoch lediglich auf Grund eines Gesetzes und nicht durch Urteil beseitigt werden könne. Damit ist zumindest anerkannt, daß die Regelung der FAPA nicht gegen den 14. Zusatzartikel der Bundesverfassung verstößt.

Wenn der FAPA entsprechend der Empfehlungen der Mehrheit des Attorney General's Committee (6) dem Vorsitzenden nicht die unabhängige Stellung eines Richters eingeräumt hat, so ist hierin ein tieferer Sinn zu erkennen. Die Auslegung der Generalklauseln, mit denen der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden spezifische Aufgaben gestellt hat, erfordert es, in gewissem Umfang eine Verwaltungspolitik zu entwickeln. Da der Vorsitzende das Ver-

-
- (1) Sec. 11 Satz 2 FAPA: "Examiners shall be removable by the agency in which they are employed only for good cause established and determined by the Civil Service Commission ... after opportunity for hearing and upon the record thereof."
 - (2) Gesetz vom 4. März 1923 (42 Stat. 1488).
 - (3) Sec. 11, Satz 2 und 3 FAPA.
 - (4) David, a. a. O., S. 390.
 - (5) 349 U. S. 302 (1955).
 - (6) Vgl. S. 22 oben.

fahren mit einem Entscheidungsvorschlag abzuschließen hat (1), müssen dem Vorsitzenden die Grundsätze der Verwaltungspolitik der betreffenden Behörde bekannt sein, und er muß sich im Rahmen des Rechts nach ihnen richten. Dies verlangt wiederum, daß er zu den Bediensteten der Verwaltungsbehörde gehört und auch in gewisser Hinsicht sachlichen Weisungen unterworfen sein muß. Eine derartige Voreingenommenheit gegenüber dem Gesichtspunkt der Verwaltungsbehörde ist nach amerikanischer Rechtsauffassung (2) unbeachtlich.

Schließlich wäre die dem Vorsitzenden in Sec.7 (b)(6) FAPA (3) übertragene Aufgabe, auch während des förmlichen Verfahrens eine gütliche Einigung zwischen den Parteien - das ist in der Regel der Vertreter der Verwaltungsbehörde und der Betroffene - herbeizuführen, nicht zu erfüllen, wenn ihn die Grundsätze der Verwaltungspolitik unbekannt wären.

b) Die Beweismittel

Eine besondere Regelung über die im Verwaltungsverfahren zulässigen Beweismittel kennt der FAPA nicht. Die in Sec.7 (b) FAPA erfolgte Aufzählung der Aufgaben des Vorsitzenden läßt jedoch erkennen, welche Beweismittel normalerweise im Verwaltungsverfahren üblich sind. Persönliche Beweismittel sind eidliche Aussage (oath) und Beteuerung an Eidesstatt (affirmation) (4). Die Ladung der Zeugen erfolgt durch den Beweispflichtigen, nachdem das Gericht eine Zeugenladung unter Androhung einer Beugestrafe (subpoena) erteilt hat (5). Dem Recht des Beweispflichtigen, Beweis anzutreten, entspricht das Recht der Gegenpartei, Gegenbeweis anzubieten und diejenigen Kreuzverhöre durchzuführen, die zur vollständigen und endgültigen Aufdeckung der Tatsachen erforderlich sind (6). Daneben sind Urkunden- und Sach-

-
- (1) Sec.8 (a) Satz 1 FAPA: "...any officer who presided shall initially decide the case..."
 - (2) Landis, a.a.O., S.104.
 - (3) "Officers presiding at hearings shall have authority to (6) hold conferences for the settlement or simplification of the issues by consent of the parties..."
 - (4) Sec.7 (b) (1) FAPA.
 - (5) Sec.7 (b) (2) und 6 (c) FAPA.
 - (6) Sec.7 (c) FAPA: "...Every party shall have the right to present his case or defense by oral or documentary evidence... and to conduct such cross-examination as may be required for a full and true disclosure of the facts."

verständigenbeweis zugelassen. Dies ergibt sich aus Sektion 7 (c) Satz 2 FAPA, wonach jeder mündliche oder schriftliche Beweis zugelassen ist. Schriftliche Beweisanträge kann die Verwaltungsbehörde grundsätzlich nicht verlangen. Lediglich beim Verordnungserlaß, bei der Entscheidung über Geldansprüche und sonstige Vergünstigungen und bei Anträgen auf erstmalige Erteilung von Lizenzen ist die Verwaltungsbehörde in der Lage, den vollen oder einen Teil des Beweises schriftlich vortragen zu lassen (1).

c) Beweisgrundsätze

Da der Verfügungserlaß nach dem FAPA ein Parteiverfahren ist, kommt den Beweisgrundsätzen eine größere Bedeutung zu, als wenn das Verfahren von der Officialmaxime bestimmt würde. Die hier zu behandelnden wichtigsten Beweisgrundsätze betreffen einmal die Beweiserhebung und weiterhin Fragen der Beweisführung.

aa) Die Verwertung verwaltungsbekannter Tatsachen

Die Verwaltungsbehörde unterscheidet sich von der Gegenpartei dadurch, daß sie wegen der Spezialisierung der einzelnen Verwaltungsbehörden auf besondere Aufgabenbereiche über ein hohes Maß an Fachkenntnissen verfügt. Da die Verwaltungsbehörde nicht nur Partei ist, sondern auch die das Verwaltungsverfahren abschließende Sachentscheidung trifft, erhebt sich das Problem, inwieweit sie die Entscheidung auf verwaltungsbekannte Tatsachen (official notice) stützen kann. In Sec.7 (d) letzter Satz FAPA ist die Bestimmung aufgenommen, daß dann, wenn eine Verfügung durch verwaltungsbekannte Tatsachen begründet wird, die nicht bei der Beweisaufnahme ins Protokoll aufgenommen, dem Adressaten der Verfügung innerhalb angemessener Zeit die Möglichkeit eingeräumt werden soll, das Gegenteil zu beweisen. Hieraus könnte der Schluß gezogen werden, daß die Verwaltungsbehörde grundsätzlich ohne förmliches Beweisverfahren verwaltungsbekannte Tatsachen verwerten kann und dem Betroffenen nur ein besonderer Rechtsbehelf eingeräumt wird (2). Aus der vorgenannten Bestimmung könnte jedoch auch gefolgert werden, daß die Verwaltungsbehörde keine Entscheidung auf 'official notice' stützen kann. Bei der Lösung dieser Frage erscheint es angebracht, die Rechtsprechung des Supreme Court zum Problem der Verwertung verwaltungsbekannter Tatsachen heranzuziehen. 'Leading cases' sind insoweit die Entscheidungen in den Streit-

(1) Sec.7 (c) letzter Satz FAPA.

(2) Forkosch, a. a. O., S.365.

sachen Interstate Commerce Commission v. Louisville & Nashville R. Co. (1) und Market Street R. Co. v. Railroad Commission (2). In beiden Entscheidungen hat der Supreme Court die Auffassung vertreten, daß es der Grundsatz des 'Due Process of Law' gebiete, auch verwaltungsbekannte Tatsachen förmlich vorzutragen, damit sie in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden können (3). Den Betroffenen soll so Gelegenheit gegeben werden, hinsichtlich der Tatsachen, auf die sich die Verwaltungsbehörde stützt, durch begründeten Vortrag Gegenbeweis anzutreten und bei Sachverständigengutachten durch die Verwaltungsbehörde Mängel in der Beweisführung aufzudecken (4).

bb) Der Grundsatz des 'substantiierten Beweises'

Bei der Tatsachenfeststellung ist die Verwaltungsbehörde grundsätzlich an keine starren Beweisregeln gebunden. Die Feststellungen müssen jedoch auf 'substantiierten Beweisen' beruhen (substantial evidence rule) (5). Auch hier verwendet das Gesetz einen Begriff, der schon vor 1946 von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung herausgearbeitet wurde. Der Supreme Court hat die 'substantial evidence rule' entwickelt, um ein Kriterium für die Revisibilität von Tatsachenfeststellungen zu treffen. Nach seiner ständigen neueren Rechtsprechung ist die Tatsachenfeststellung dann nicht revisibel, wenn sie "reasonable" ist (6). Substantiiert Beweis heißt somit, daß die Tatsachenfeststellungen keinen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungsgrundsätze oder die Denkgesetze enthalten dürfen (7).

d) Die Beweislast

Zur Beweisführung gehören auch die Regeln über die Beweislast. Der Grundsatz, daß der Kläger die Beweislast trägt, beherrscht das angio-amerikanische

(1) 227 U. S. 88 (1913).

(2) 324 U. S. 548 (1945).

(3) 227 U. S. 88, 93 u. 324 U. S. 548, 560.

(4) Cooper, a. a. O., S. 206; Report, S. 72.

(5) Sec. 7 (c) FAPA; Carstens, a. a. O., S. 81.

(6) Diese Frage wird noch beim Umfang der richterlichen Nachprüfung näher zu untersuchen sein.

(7) Consolidated Edison Co. v. National Labor Relations Board, 305 U. S. 197, 229 (1938): "Substantial evidence is more than a mere scintilla. It means such relevant evidence as reasonable mind might accept as adequate to support a conclusion."

Zivil- und Strafrecht. Er gilt auch für das Verwaltungsverfahren (1). Der FAPA bringt das mit der Formulierung zum Ausdruck, daß derjenige, auf dessen Antrag eine Verfügung erlassen werden soll, die Beweislast trägt. Hier- von besteht dann eine Ausnahme, wenn durch Bundesgesetz die Beweislast abweichend geregelt ist (2). Das geschieht dadurch, daß die Gesetze oder auch Verwaltungsverordnungen Vermutungen (presumptions) erhalten. Der Gesetz- geber kann hierdurch den Adressaten der Verfügung oder die Verwaltungsbehör- de in der Beweissituation besserstellen. Besonders häufig sind derartige Vermu- tungen auf dem Gebiet der Sozial- und Arbeitslosenversicherung (3). Dies mag einmal seine Ursache darin haben, daß bei derartigen Verwaltungsver- fahren die Tatsachenfeststellung meist in keinem Verhältnis zu den Leistungen steht. Man denke daran, welche Schwierigkeiten die Feststellung eines Be- triebsumfalls im Einzelfall haben kann. Es zeigt aber auch, daß bei den Be- hörden, bei denen eine Vielzahl von Ansprüchen Gegenstand des Verfahrens sind, zugunsten der Praktikabilität des Verfahrens Beweisführungsgrundsätze, die dem Parteiverfahren entsprechen, eingeschränkt werden müssen. Obwohl die Vermutungen dem materiellen Recht angehören, üben sie so auf das Ver- waltungsverfahren eine nicht unbeachtliche Wirkung aus.

III. Die Entscheidung

Zwischen dem Beweisaufnahmeverfahren und der Entscheidung, mit der das Verwaltungsverfahren das wichtigste Stadium erreicht, soll den Parteien noch- mals Gelegenheit gegeben werden, in angemessenem Umfang Rechtsausfüh- rungen zu machen (4). Zwar kennt der FAPA den Begriff der Rechtsausführun-

-
- (1) Cooper, a. a. O., S. 189.
 - (2) Sec. 7 (c) Satz 1 FAPA: "Except as statutes otherwise provide, the propo- nent of a rule or order shall have the burden of proof."
 - (3) Cooper, a. a. O., S. 190; beispielsweise wird bei einem Unfall an der Ar- beitsstelle vermutet, daß es sich um einen Betriebsunfall handelt. Die So- zialversicherungsbehörde hätte die Beweislast für die Behauptung, der Ar- beitnehmer habe an der Arbeitsstelle sich vorsätzlich eine Körperverlet- zung zugefügt.
 - (4) Sec. 8 (b) FAPA: "Prior to each recommended, initial, or tentative de- cision ... the parties shall be afforded a reasonable opportunity to sub- mit for the consideration of the officers participating in such decisions (1) proposed findings and conclusions, or (2) exceptions to the decisions or recommended decisions of subordinate officers or to tentative agency de- cisions, and (3) supporting reasons for such exceptions or proposed find- ings or conclusions."

gen nicht, sondern es werden die einzelnen Möglichkeiten, zu dem Partei- und Beweisaufnahmestadium des Verfahrens abschließend Stellung zu nehmen, angeführt (1). Jedenfalls ist zu erkennen, daß derartige Ausführungen nur die Entscheidung vorbereiten sollen. Es soll verhindert werden, daß nochmals in das Beweisverfahren eingetreten werden muß.

a) Das entscheidende Organ

Vor Erlass des FAPA sind im Zusammenhang mit dem die Verfügung erlassenden Organ in mehrfacher Hinsicht Fragen aufgetaucht, ob bei der sehr verschiedenen Praxis der einzelnen Verwaltungsbehörden nicht der Grundsatz des 'Due Process of Law' verletzt werde. Wegen der großen Zahl von meist lange dauernden Verfahren war es nicht durchzuführen, daß der Behördenvorstand selbst den Vorsitz in dem Verwaltungsverfahren führte und die Sachentscheidung traf. So wurden vom Behördenvorstand bestimmte Angehörige des öffentlichen Dienstes - meist handelte es sich um Beamte mit einer abgeschlossenen juristischen Ausbildung - beauftragt, diese Funktionen wahrzunehmen. Bevor die Entscheidung dem Adressaten bekanntgegeben wurde, wurde sie durch den oder bei einer Kollegialbehörde die Behördenleiter unterfertigt (2). Diese Praxis unterscheidet sich von den Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, in denen der Richter nicht nur das Verfahren leitet, sondern auch die Entscheidung fällt. Anstelle der persönlichen Entscheidung des Richters war so die Entscheidung der Verwaltungsbehörde als Organ (institutional decision) getreten. Gerade wegen der Abweichung von den Verfahren vor ordentlichen Gerichten wurden Stimmen laut, die bezweifelten, ob eine derartige Handhabung noch als 'fairer Verfahren' (fair hearing) anzusehen sei.

In dem sogenannten ersten Morgan-Fall (3) hatte der Supreme Court über eine Entscheidung zu befinden, die der Secretary of Agriculture unterfertigt hatte, obwohl bewiesen werden konnte, daß er persönlich weder am Verfahren beteiligt war noch die Entscheidung gelesen hatte. Das oberste amerikanische Bundesgericht kam zu der Entscheidung, daß der Grundsatz des 'Due Process of Law' verletzt sei und stellte in dessen Anwendung die Forderung

-
- (1) Aufgezählt sind beispielsweise: Ausführungen zur Beweismündigkeit, Stellungnahme zu den vom Examiner während des Verfahrens gemachten Rechtsausführungen.
 - (2) Schwartz, Introduction, S.137.
 - (3) Morgan v. United States, 298 U.S. 468 (1936).

auf, "The one who decides must hear" (1). Wenn gleichzeitig zum Ausdruck gebracht wurde, daß es zulässig sei, die Beweisaufnahme durch einen Examiner durchführen zu lassen und die Entscheidungen anderen zuständigen Beamten der Verwaltungsbehörden zu übertragen, so geht daraus hervor, daß der vorerwähnte Satz nicht wörtlich genommen werden kann. Es ist vielmehr im Sinne von "The one who decides must decide" (2) auszulegen. In dem zweiten Morgan-Fall (United States v. Morgan, 313 U. S. 409, 422 (1941)) wurde dies nochmals klargestellt. Der Rechtsschutz des Betroffenen gebietet es also, daß derjenige, der die Entscheidung in einem Verwaltungsverfahren trifft, hierfür die persönliche Verantwortung zu übernehmen hat. Diese Grundsätze haben beim Erlaß des FAPA eine wichtige Rolle gespielt. Hieraus ist die in Sec. 8 (a) FAPA getroffene Regelung zu verstehen. Dann, wenn ein Examiner Partei- und Beweisverfahren geführt hat (3), hat dieser auch die Entscheidung zu treffen.

Der Behördenvorstand kann zwar in Einzelfällen eine Sache an sich ziehen oder sich durch innerdienstliche Weisung für bestimmte Fälle die Entscheidung vorbehalten. Auch dann hat der Examiner grundsätzlich einen Entscheidungsvorschlag zu machen, der in das Protokoll aufgenommen wird und somit auch in einem späteren Rechtsstreit dem Gericht bekannt wird. Hierauf kann nur dann verzichtet werden, wenn die Erstellung des Entscheidungsvorschlags eine mit den Aufgaben der Verwaltungsbehörde nicht in Einklang zu bringende Verzögerung bedeuten würde (4).

Festzustellen ist somit, daß der FAPA die vom Supreme Court (5) erhobene Forderung nach verantwortlicher Sachentscheidung verwirklicht hat. Bei den vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmefällen müssen ebenso wie bei den 'emergency cases' die im Interesse der Betroffenen geschaffenen Verfahrensgrundsätze hinter dem öffentlichen Interesse zurückstehen. Der FAPA hat somit das Prinzip der verantwortlichen Entscheidung wenigstens im Grundsatz aner-

(1) 298 U. S. 468, 481.

(2) Schwartz, Introduction, S. 143.

(3) Dies ist der Regelfall. Von der Möglichkeit, daß der Behördenvorstand das Verfahren durchführt, wird nur sehr selten Gebrauch gemacht.
Vgl. oben S. 55.

(4) Sec. 8 (a): "... any such procedure may be omitted in any case, in which the agency finds upon the record that due and timely execution of its function imperatively and unavoidably so requires,"

(5) Morgan v. United States, 298 U. S., S. 468, 481 (1936).

kannt. Dadurch jedoch, daß der Behördenvorstand die Sachentscheidung an sich ziehen kann und die Examiner nach Sec.11 zwar nicht weisungsgebunden sind, aber doch nicht die unabhängige Stelle eines Richters der ordentlichen Gerichtsbarkeit erlangt haben (1), entscheidet auch weiterhin die Entscheidungsbehörde als Organ (institutional decision).

Handelt es sich bei der Entscheidung trotz aller Modifizierungen um eine 'institutional decision', dann bestehen rechtsstaatliche Bedenken deshalb, weil der persönlich entscheidende Beamte und der Beamte, der die Interessen der Verwaltungsbehörde im Parteiverfahren zu vertreten hat, der gleichen Behörde angehören. In der Entscheidung Wong Yang Sung v. McGrath (2) führt der Supreme Court aus, diese Kombination verletze den althergebrachten Grundsatz des anglo-amerikanischen Rechts, daß niemand Richter in eigener Sache sein dürfe. In der nachfolgenden Entscheidung Marcello v. Bonds (3) modifiziert das oberste amerikanische Gericht seine Auffassung dahin, daß angesichts der seit langer Zeit bestehenden Praxis bei den Verwaltungsbehörden die Verbindung von Antragsteller und Richter in einer Behörde die 'Due Process of Law'-Klausel nicht verletze. Der Hinweis auf die tatsächlichen Verhältnisse vermag in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen. Die Schwierigkeit besteht darin, daß es der Verwaltung obliegt, den ihr vom Gesetzgeber erteilten Auftrag zu vollziehen und sie hierbei eine Verwaltungspolitik entwickeln muß (4).

Andererseits sind, was das Verwaltungsverfahren betrifft, Schutzvorschriften erforderlich, damit dem Betroffenen die Verteidigung der Grundrechte garantiert wird. Die vorerwähnte Entscheidung des Supreme Court ist somit nur deshalb zu verstehen, weil weder die Rechtsprechung noch die Staatslehre in den Vereinigten Staaten zu dem Problem, ob die Verwaltungsbehörden der Legislative, der Exekutive oder rechtsprechenden Gewalt zuzurechnen sind, oder eine neue "vierte Gewalt" darstellen (5), nicht eindeutig Stellung genommen haben (6).

(1) Vgl. insoweit die Ausführungen auf S.55 oben.

(2) 339 U. S. 33, 45 (1950).

(3) 349 U. S. 302 (1955).

(4) Morstein Marx, Elements, S.499.

(5) So Carstens, a. a. O., S.89.

(6) Auf dieses Problem wird im 8. Kapitel der Arbeit noch einzugehen sein.

b) Die Begründung der Entscheidung

Schon vor Erlaß des FAPA bestand bei den meisten Verwaltungsbehörden die Übung, die den Verfügungserlaß abschließende Entscheidung zu begründen (1). Sec.8 (b) FAPA hat auch insoweit eine einheitliche Regelung für alle Bundesverwaltungsbehörden geschaffen. Sie müssen die Tatsachenfeststellungen und rechtlichen Gründe (findings and conclusions), auf denen die Entscheidung beruht, enthalten. Bei der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung ist auf alle von den Parteien gemachten Ausführungen, die in das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden sind, einzugehen. Im Interesse einer praktikablen Handhabung hat der Supreme Court in einer neueren Entscheidung (2) Sec.8 (b) restriktiv dahin ausgelegt, daß nur Tatsachenfeststellungen, die die Entscheidung tragen (material) angeführt werden müssen. Diese Beschränkung ist praktischer Natur. Würde das gesamte noch so nebensächliche Parteivorbringen in die Entscheidungsgründe aufgenommen, so würden einmal die Verwaltungsbehörden unnötig belastet und zudem die Entscheidung unübersichtlich. Die Entscheidungsgründe werden in die Akten aufgenommen und mit der Entscheidung den Parteien zugestellt (3).

Die Bestimmungen über Form und Inhalt der Entscheidungsgründe sollen dazu dienen, den Grundsatz des 'Due Process of Law' zu verwirklichen. Normalerweise hat derjenige, der durch eine Entscheidung beschwert wird, ein besonderes Interesse an der Überzeugungskraft der Entscheidungsgründe. Beim Verfügungserlaß ist dies im Regelfall der Betroffene, an den sich die Verfügung der Verwaltungsbehörde wendet. Wenn die Verwaltungsbehörde sich sehr eingehend mit dessen Darlegungen auseinanderzusetzen hat, so bietet diese Handhabung eine gewisse Gewähr dafür, daß die Entscheidung weder leichtfertig noch willkürlich ist (4).

Erst durch die schriftliche Begründung wird im übrigen die Möglichkeit einer Kontrolle der Verfügungen durch die ordentlichen Gerichte geschaffen. Die schriftliche Niederlegung der Entscheidungsgründe ermöglicht es schließlich, sie zu veröffentlichen. Dies ist von Vorteil für den Personenkreis, mit dem die einzelne Verwaltungsbehörde ständig in Verbindung steht,

(1) Gellhorn/Byse, a. a. O., S. 1131.

(2) Minneapolis & St. Louis Ry. Co. v. United States, 361 U. S. 173, 194 (1959).

(3) Sec. 8 (b) FAPA: "All decisions shall become a part of the record . . . "

(4) Chamberlain u. a., a. a. O., S. 60; Schwartz, Introduction, S. 157.

und für die im Verfahren auftretenden, meist spezialisierten Prozeßbevollmächtigten.

c) Rechtskraftprobleme

Eine dem deutschen Recht entsprechende Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtskraft ist im amerikanischen Verwaltungsrecht unbekannt. Rechtskraftprobleme im weiteren Sinne bestehen eininal darin, ob die Verwaltungsbehörde durch Vorentscheidungen gebunden ist (*stare decises*). Daneben wird unter dem Stichwort '*res iudicata*' das Problem behandelt, ob ein bereits entschiedener Sachverhalt nochmals zum Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens gemacht werden kann. Der zuletzt genannte Problemkreis deckt sich mit dem Begriff der materiellen Rechtskraft.

aa) Die Bindung der Verwaltung an Präzedenzfälle

Der Grundsatz '*stare decises*' (1), der zu den wesentlichen Grundlagen des anglo-amerikanischen Rechts gehört, besagt, daß Gerichte an frühere Entscheidungen in derselben Rechtsfrage (*precedents*) wegen ihrer Natur als Rechtsquelle grundsätzlich gebunden sind (2).

Ob dieser die ordentlichen Gerichte bindende Grundsatz auch für Verwaltungsbehörden gilt, entscheidet sich danach, ob der Erlaß von Verfügungen dazu dient, Recht zu schaffen oder die der Verwaltung gesteckten Ziele zu verwirklichen. Da bei der zuletzt genannten Funktion das Schwergewicht liegt, verbietet sich schon deshalb die Anwendung des Grundsatzes (3). Weniger einleuchtend, weil zu formal, erscheint es demgegenüber, wenn dieses Ergebnis nur damit begründet wird, daß die Verwaltungsbehörden sowohl justizielle als auch legislative Funktionen wahrnehmen und deshalb die lediglich für die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze begrifflich nicht anzuwenden seien (4). Wenn dennoch in der Verwaltung den früheren Entscheidungen ein erhebliches Gewicht beigemessen wird, und nur aus schwerwiegenden Gründen von der bisherigen Entscheidungspraxis abgewichen wird (5), so erfolgt dies nicht aus rechtlichen, sondern aus verwaltungspolitischen Gründen.

(1) *Stare decises and non quieta movere.*

(2) Weissenstein, a. a. O., S. 132.

(3) Cooper, a. a. O., S. 238.

(4) So Chamberlain u. a., a. a. O., S. 62.

(5) Schwartz, Introduction, S. 159.

bb) Die materielle Rechtskraft

Eine 'res iudicata' liegt nur dann vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Das angerufene Gericht muß hinsichtlich der Parteien und des Streitgegenstandes zur Entscheidung befugt gewesen sein,
2. Parteien, Streitgegenstand und die Anträge müssen in dem zweiten Verfahren identisch sein.
3. Es muß eine Entscheidung in der Sache vorliegen, die weder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen aufgehoben werden kann (1).

Rechtsprechung (2) und Lehre (3) stellen darauf ab, daß es grundsätzlich im Interesse des Betroffenen liegt, wenn über den gleichen Streitgegenstand nicht zweimal entschieden wird. Bei der Erteilung von Lizenzen und der Überlassung von Grundeigentum der öffentlichen Hand (4) an Privatpersonen wird die Rechtsposition des Betroffenen geschützt, weil er sich auf die ihm von der öffentlichen Hand eingeräumte Rechtsstellung eingerichtet hat. Die Entscheidung kann nur aufgehoben werden, wenn die Rechtsposition durch unrichtige Angaben (fraud) erlangt ist (5). Der begünstigende Verwaltungsakt - um mit unserer Terminologie zu sprechen - hat grundsätzlich Bestand.

Beim nicht begünstigenden Verwaltungsakt ist darauf abzustellen, ob öffentliche Interessen es erfordern, daß dasungsverfahren mit dem gleichen Streitgegenstand nochmals durchgeführt wird. Hierbei kann es wegen veränderter Zeitumstände oder dann, wenn sich die bisherigen Maßnahmen der Verwaltungsbehörde als nicht ausreichend erwiesen haben, im öffentlichen Interesse zulässig sein, bei gleichem Sachverhalt zu einer veränderten Sachentscheidung zu kommen (6). Diese Auffassung (7) ist deshalb verständlich, weil

(1) Swenson, a. a. O., S. 104.

(2) Als 'leading case' gilt die Entscheidung des Supreme Court in dem Rechtsstreit Arizona Grocery Co. v. Atchison Topeka & Santa Fe Ry. Co., 284 U. S. 370, 389 (1932).

(3) Cooper, a. a. O., S. 245; Swenson, a. a. O., S. 104; Reginald Parker, "Administrative Res Iudicata", 40 Illinois Law Review (1945) S. 56 ff.

(4) Grants of public land.

(5) Stason/Cooper, a. a. O., S. 512.

(6) Beispielsweise würde es der Grundsatz 'res iudicata' nicht verbieten, wenn die ICC verschärfte Sicherheitsvorkehrungen für Eisenbahnmaterial ausarbeiten und im Einzelfall entsprechende Verfügungen erlassen würde.

(7) Vgl. hinsichtlich der Rechtsprechung und Literatur die Fußnoten (2) u. (3).

beim nicht begünstigenden Verwaltungsakt der Betroffene keinen Vertrauensschutz genießt.

d) Die Vollstreckung der Verfügungen

Soweit durch die Verfügungen unmittelbar in die bestehenden Rechtsverhältnisse eingegriffen wird - Verfügungen mit Gestaltungseffekt - bedarf es keiner Vollstreckung. Beispielsweise seien hier der Widerruf oder die vorläufige Aussetzung einer Lizenz (license) genannt. Lediglich in den Fällen, in denen von den Betroffenen ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt wird, kommt eine Vollstreckung in Betracht.

Teilweise sehen die für die einzelnen Bundesbehörden geltenden Gesetze vor, daß Vollstreckungsmaßnahmen durch die ordentlichen Gerichte durchgeführt werden müssen. Bei Bundesverwaltungsbehörden hätte dies durch Bundesgerichte zu erfolgen. Hierbei können die Gerichte die zu vollstreckende Verfügung auf ihre Rechtmäßigkeit nachprüfen (1).

Eine entsprechende Regelung findet sich vorwiegend in älteren Gesetzen (2). Die neueren Gesetze (3) sehen Vollstreckung durch die Verwaltungsbehörden (self-execution) vor. Soweit die Verwaltungsbehörden sich hierbei der Gerichte bedienen müssen, z.B. weil sie keine Beugestrafen verhängen können, dürfen die Gerichte die Rechtmäßigkeit der zu vollstreckenden Verfügung nicht nachprüfen. Sie haben somit keine Kontrollfunktion, sondern sind auf Rechtshilfe beschränkt. Voraussetzung für eigene Vollstreckungsmaßnahmen der Verwaltungsbehörde ist, daß innerhalb der im Gesetz vorgesehenen Frist kein Rechtsmittel gegen die Verfügung erhoben worden ist, die Verfügung also - um mit unserer Terminologie zu sprechen - formell rechtskräftig ist (4).

Die Gemeinsamkeit der älteren und neueren Gesetzespraxis besteht darin, daß grundsätzlich die Verwaltungsbehörden mit der Vollstreckung keine vollendeten Tatsachen schaffen sollen, bevor nicht zumindestens Gelegenheit gegeben war, die Rechtmäßigkeit der Verfügung durch die ordentlichen Gerichte nachzuprüfen. Dieser Grundsatz wird nur dann durchbrochen, wenn so überwiegende öffentliche Interessen vorliegen, daß der Rechtsschutz des Betroffenen Einschränkungen erfahren muß (5).

(1) Dickinson, a. a. O., S. 67.

(2) Vgl. Interstate Commerce Act v. 4. Februar 1887 (24 Stat. 383).

(3) Vgl. Federal Trade Commission Act v. 21. März 1938 (52 Stat. 111).

(4) Swenson, a. a. O., S. 124.

(5) Vgl. die Ausführungen zu den 'emergency cases', S. 47 und 48 oben.

Wenn nach den Gesetzen neueren Datums die Verwaltungsbehörden selbst vollstrecken können, so findet das seine Berechtigung darin, daß schon vor Erlaß des FAPA durch Einzelgesetze, Verordnungen der einzelnen Verwaltungsbehörden und durch Richterrecht ein System des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen entwickelt worden ist, welches mit dem vorerwähnten Gesetz noch eine weitere Verfestigung erfahren hat. Die Kontrolle der Verwaltungsmaßnahmen, die in Verbindung mit der Vollstreckung erfolgte, war gewissermaßen der erste Schritt auf dem weiten Weg zum heute ausgebauten System des gerichtlichen Rechtsschutzes. Mit ihr sollte erreicht werden, daß Verwaltungsentscheidungen nicht jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen waren. So verstanden, stehen nach amerikanischer Rechtsauffassung Vollstreckung und Rechtsschutz in einem außerordentlich engen Zusammenhang, wobei das Schwergewicht auf dem Rechtsschutz liegt (1). Nachdem die Grundsätze beim Verfügungserlaß, die den 'Due Process of Law' betreffen, nochmals zusammengestellt worden sind, soll das System des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen im folgenden Kapitel untersucht werden.

IV. Zusammenfassung der Verfahrensgrundsätze, die den 'Due Process of Law' betreffen

Die bisherigen Erörterungen mögen die einzelnen Verfahrensabschnitte und die in ihnen geltenden Grundsätze aufgezeigt haben. Insbesondere mögen sie gezeigt haben, wie der formale Gehalt des 'Due Process of Law' beim Verfahren, das dem Erlaß von Verfügungen vorausgeht, durch die Verfahrensvorschriften des Federal Administrative Procedure Act ausgestaltet worden ist. Um die Verfahrensregeln von verfassungsrechtlicher Bedeutung gegenüber den Bestimmungen, die mehr technischen Charakter haben, herauszustellen, erscheint es angebracht, diese nochmals zusammenzufassen.

Das ordentliche, rechtmäßige Verfahren, ohne das niemandem sein Leben, seine Freiheit oder sein Eigentum genommen werden soll (2), setzt voraus,

-
- (1) In der Literatur werden die Vollstreckungsprobleme regelmäßig unter dem Begriff "judicial review" behandelt - vgl. z. B. Gellhorn/Byse, a. a. O., S. 336; Chamberlain u. a., a. a. O., S. 183; Dickinson, a. a. O., S. 47.
 - (2) V. Zusatzart. der Bundesverfassung: "No person shall . . . be deprived of life, liberty, or property, without due process of law;". XIV. Zusatzart. der Bundesverfassung: "...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property without due process of law...".

daß der durch die Verfügung Betroffene vom Verfahren benachrichtigt (due notice) und an diesem beteiligt wird, wobei es ihm freistehen muß, ob er einen rechtskundigen Berater zuziehen will. Dies bedeutet, daß ihm rechtliches Gehör gewährt wird.

Wie die Ausgestaltung des Anhörungsverfahrens (hearing) (1) und des Beweisverfahrens (process of proof) (2) zeigt, geht die Rechtsposition des Betroffenen bedeutend über das rechtliche Gehör hinaus, indem 'Waffengleichheit' zwischen dem Staatsbürger und der Verwaltungsbehörde besteht. Beide Parteien - d.h. die Verwaltungsbehörde und der Betroffene - haben gleiche Rechte, wenn es darum geht, den Streitgegenstand in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu erörtern. Am Beispiel der 'verwaltungsbekannten Tatsachen' (official notice) (3) wird deutlich, daß die Gleichrangigkeit der Parteien auch im Beweisverfahren bestehen soll.

Für die vorerwähnten Verfahrensabschnitte erscheint der Grundsatz des 'Due Process of Law' deshalb nicht sonderlich problematisch, weil das Verwaltungsverfahren dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten entspricht (4).

Anders verhält es sich mit der Entscheidung, weil die Leitung des Verfahrens durch den Beamten, der später die Verfügung erläßt, bewirkt, daß auch schon in den ersten Verfahrensabschnitten die Frage auftaucht, ob bei einem ordentlichen rechtmäßigen Verfahren dessen Leitung durch einen von den Parteien unabhängigen Dritten erfolgen muß (5). Hierzu wären nur unabhängige Gerichte in der Lage (6).

Verwaltungsfunktionen können jedoch ihrer Natur nach zumindest nach ame-

(1) Vgl. S.43 oben.

(2) Vgl. S.48 und 49 oben.

(3) Vgl. S.52 oben.

(4) Während die rechtliche Konstruktion des 'Privilegiums' - vgl. S.47 oben - formale Sicherungen ausschließt, müssen bei den 'emergency cases' die formalen Grundsätze, die eine materiell gerechte Entscheidung sichern sollen, hinter den gewichtigeren Interessen der Allgemeinheit zurücktreten. Bei einer derartigen Güterabwägung kann von einer Durchbrechung eines Prinzips nicht die Rede sein.

(5) Vgl. S.48 und 49 oben.

(6) Dies sah die Minderheit des Attorney General's Committee on Administrative Procedure vor - vgl. S.22 oben.

rikanischer Rechtsauffassung nicht durch Gerichte wahrgenommen werden (1). Diesem Grundsatz tragen die Gesetze dadurch Rechnung, daß sie nicht nur die Verwaltungsaufgaben, sondern auch die diese durchführenden Behörden bestimmen. Tragen so die Verwaltungsbehörden die Verantwortung für die Sachentscheidung, so kann nur eine Trennung innerhalb der Behörde zwischen den Beamten, die die Sachentscheidung treffen, und denjenigen Beamten, die die Interessen der Öffentlichkeit gegenüber dem Betroffenen vertreten, die Forderung nach verantwortlicher Sachentscheidung durch die Verwaltungsbehörde und die Forderung nach einer Entscheidung durch ein unabhängiges Organ verwirklicht werden. Bei einem derartigen Kompromiss kann naturgemäß kein Prinzip uneingeschränkt zur Geltung kommen.

Kapitel 7: Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung

In dem Verfassungssystem der Vereinigten Staaten unterliegt die Gesetzgebung zumindest in einem gewissen Umfang der Normenkontrolle durch den Supreme Court als oberstes Bundesgericht. Es wäre kaum vorzustellen, wenn die Gerichtsbarkeit nicht auch Überwachungsfunktionen in bezug auf die Verwaltung wahrzunehmen hätte.

Schon vor Erlaß des FAPA hatte sich in den Vereinigten Staaten ein System des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen entwickelt. Es hatte seine Grundlagen in den verschiedenen Gesetzen, durch die die einzelnen Verwaltungsbehörden eingerichtet und gleichzeitig ihre Aufgaben bestimmt worden waren, und in von den Verwaltungsbehörden erlassenen Verordnungen prozesualen Inhalts (2). Dem Richterrecht und der Lehre kam die Aufgabe zu, aus diesen teilweise sehr verschieden gearteten Regelungen unter Berücksichtigung der Verfassungsbestimmungen allgemeine Grundsätze zu entwickeln. Mit Sec. 10 FAPA ist der Rechtsschutz gegen Verwaltungsbehörden des Bundes einheitlich geregelt worden. Diese Regelung ist im Gegensatz zu den Bestimmungen über den Verfügungs- und Verordnungserlaß wenig differenziert, so daß bei der Darstellung der Grundzüge des Rechtsschutzes in größerem Umfang auf Richterrecht und von der Lehre entwickelte allgemeine Grundsätze zurückgegriffen werden muß.

Es erscheint zweckmäßig, die Darstellung damit einzuleiten, daß ein Über-

(1) Entscheidung des Supreme Court im Hayburn-Fall - vgl. S.6 oben.

(2) Vgl. S.33 und 34 oben.

blick über die die richterliche Kontrolle durchführenden Gerichte und den Instanzenzug gegeben wird. Bei der Darstellung des Rechtsschutzes sollen dann zunächst die Verfahrensvoraussetzungen für eine richterliche Nachprüfung (availability of judicial review) erörtert werden. Hieran haben sich die Grundsätze über den Umfang der richterlichen Nachprüfung (scope of judicial review) anzuschließen.

I. Die Gerichte

Die Justizhoheit ist in den Vereinigten Staaten auf Gerichte des Bundes und der Einzelstaaten verteilt, eine Regelung, die bis heute eine große Zahl von praktischen und verfassungsrechtlichen Problemen aufweist (1). Soweit jedoch das Verwaltungshandeln von Verwaltungsbehörden des Bundes einer richterlichen Kontrolle unterzogen wird, sind grundsätzlich die Bundesgerichte zuständig (2).

Bei den Bundesgerichten ist in erster Linie an den Supreme Court und die ihm unterstellten unteren Gerichte, die durch den Kongreß eingerichtet sind, im Sinne von Art. III Sec. 1 der Bundesverfassung vom 17.9.1787 gedacht. Nach dem Judiciary Act vom 24. September 1789 (3), der trotz einiger Abänderungen noch heute die Grundlage für die Gerichtsverfassung der ordentlichen Gerichtsbarkeit bildet, ist die Gerichtsorganisation eine dreiteilige Pyramide, deren untere Stufe die United States District Courts, die mittlere die United States Courts of Appeals und die Spitze der United States Supreme Court sind (4). Die District Courts sind eigentliche 'trial courts' und als erstinstanzliche Gerichte mit der Tatsachenermittlung betraut. Nur vor ihnen findet grundsätzlich die Beweiserhebung statt. Die noch nicht lange in ihrer heutigen Form bestehenden Courts of Appeals bilden die Mittelinstanz. Sie sind lediglich befugt, die Rechtsfindung der erstinstanzlichen Gerichte zu überprüfen. Eine Überprüfung der von den District Courts festgestellten Tatsachen ist nicht zulässig. Deshalb erscheint es im Gegensatz zu Loewenstein (5) angebracht, sie nicht als Berufungsgerichte, sondern als Revisions-

(1) Loewenstein, Verfassung, S.396.

(2) Wegen der Zuständigkeit im einzelnen soll auf Forkosch, a.a.O., S.617-636 verwiesen werden.

(3) 1 Stat. 73.

(4) Loewenstein, Verfassung, S.397.

(5) Verfassung, S.399.

gerichte zu bezeichnen. Da die förmlichen Verwaltungsentscheidungen - das sei hier schon vorweg angedeutet - durch die Gerichte grundsätzlich nur auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, sehen die meisten Gesetze vor, daß die Kontrolle durch die Courts of Appeals durchgeführt wird (1).

Daneben bestehen heute nur einzelne Verwaltungsgerichte als Kontrollorgane für besondere Verwaltungsbehörden (2). Als Beispiel sei hier der Court of Customs Appeals, der durch den Payne-Aldrich Act vom 5. August 1919 (3) eingerichtet und durch Gesetz vom 2. März 1929 (4) in den Court of Customs and Patent Appeals umgewandelt wurde. Diesem Gericht obliegt die Kontrolle der Entscheidungen des United States Customs Court (5), der trotz seiner Bezeichnung als Gericht deshalb eine Verwaltungsbehörde im Sinne von Sec. 2 (a) FAPA ist, weil die Entscheidungen durch weisungsgebundene Beamten erfolgen (6). Somit kann auch der Rechtsweg zu Legislative Courts (7) gegeben sein.

Gegen die Entscheidungen der Courts of Appeals bzw. der Legislative Courts kann Revision zum Supreme Court eingelegt werden. Hierbei liegt es im Ermessen des obersten Gerichtshofes, ob er das Rechtsmittel zulassen will (8). Diese Beschränkung und die Geschichte des New Deal zeigen, daß die Entscheidungen des Supreme Court nicht nur von eminent politischer Bedeutung sein können, sondern auch teilweise bewußt in Gegensatz zu Legislative und Exekutive stehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Supreme Court über Maßnahmen der Verwaltungsbehörden zu entscheiden hat (9). Angesichts dieser Tatsache erscheint es nicht verwunderlich, wenn in der Literatur unter dem

-
- (1) Für die weitere Bearbeitung erscheint es deshalb angebracht, den Begriff "review of administrative action" mit "Revision der Verwaltungsmaßnahmen" zu übersetzen, wobei zu bemerken ist, daß der Begriff "action" sowohl Verordnungen als auch Verfügungen umfaßt.
 - (2) Der Versuch, eine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schaffen, war bei der Beratung der FAPA fehlgeschlagen - vgl. S. 21 oben.
 - (3) 36 Stat. 91 - 108.
 - (4) 45 Stat. 1475.
 - (5) Eingerichtet durch Gesetz v. 28. März 1926 (44 Stat. 639).
 - (6) Swenson, a. a. O., S. 113 unter Hinweis auf die Entscheidung im Bakelite-Fall - vgl. S. 28 Fußnote 5 oben.
 - (7) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 28 oben.
 - (8) Carstens, a. a. O., S. 79.
 - (9) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 15 und 16 oben.

Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen (judicial review) nur das Verfahren vor den Courts of Appeals bzw. den Legislative Courts behandelt wird.

II. Die Zulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung

Unter dem Oberbegriff der Zulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung soll zunächst die Frage erörtert werden, ob die Anrufung der Gerichte generell oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gegeben ist. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem Fall, daß Einzelgesetze die Revision zulassen und ein entsprechendes Verfahren vorschreiben und den Fällen, in denen das entsprechende Gesetz keine Regelung trifft oder die Revision ausschließt. Je nachdem, ob es sich um 'statutory review' oder um 'non-statutory review' handelt, sind verschiedene Formen der Revisionseinlegung zu unterscheiden. Sodann soll sich die Untersuchung von zwei wichtigen Prozeßvoraussetzungen anschließen. Sie betreffen die Vorschaltung der Verwaltungsentscheidung und den Grundsatz, daß die Rechtsbehelfe innerhalb der Verwaltung ausgeschöpft sein müssen, bevor eine richterliche Kontrolle stattfinden kann. Die Beantwortung dieser Fragen ist von großer Bedeutung für das Verhältnis Verwaltung und Gerichtsbarkeit. Ebenso wie nach deutschem Verwaltungsverfahrenrecht die Möglichkeit, Klage gegen einen Verwaltungsakt zu erheben, davon abhängt, inwieweit der Kläger durch den Verwaltungsakt betroffen ist, mußte sich das amerikanische Verwaltungsverfahren mit der Frage auseinandersetzen, ob der Rechtsweg jedem eröffnet werden soll oder nur demjenigen, der durch die Verwaltungsmaßnahme beschwert ist. Mit der Erörterung dieses Problems der Popularklage soll die Untersuchung über die Zulässigkeit der gerichtlichen Nachprüfung abgeschlossen werden.

a) Der Rechtsweg

Ob das Verwaltungshandeln revisibel ist, hängt in erster Linie davon ab, ob die für die einzelnen Verwaltungsbehörden maßgebenden Bundesgesetze eine Regelung (statutory review) treffen (1). Ist die Revision gesetzlich zugelassen, so handelt es sich um eine abschließende Regelung (2).

Ob die Revision auch dann möglich ist, wenn die Bundesgesetze keine Regelung treffen oder die Bestimmung enthalten, daß der Rechtsweg ausgeschlos-

-
- (1) Beispielsweise sei der Public Utility Holding Company Act v. 26. August 1935 (49 Stat. 803) genannt - § 921 (b).
 - (2) Cooper, a.a.O., S.331.

sen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur lange streitig gewesen.

aa) Das Fehlen von gesetzlichen Bestimmungen über die Revision
In dem Rechtsstreit *Stark v. Wickard* (1) hat der Supreme Court zu dem Problem, ob eine richterliche Nachprüfung dann ausgeschlossen ist, wenn es an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt, Stellung genommen. Das oberste Bundesgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß aus einer Lücke im Gesetz nicht im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden könne, eine richterliche Nachprüfung sei ausgeschlossen. Die Begründung geht dahin, daß die Verwaltungsbehörden innerhalb des von der Gesetzgebung festgelegten Rahmens Verwaltungsaufgaben zu erfüllen haben. Wenn sie die ihnen gesteckten Grenzen überschreiten würden, dann liege eine Verletzung der Grundrechte (individual rights) vor. Hiergegen müsse der einzelne geschützt werden. Der Schutz obliege den ordentlichen Gerichten, weil sie auf Grund von Art.3 der Bundesverfassung Träger der Rechtsprechungsfunktionen seien (2). Die Entscheidungsgründe haben uneingeschränkt Zustimmung in der Lehre gefunden (3). Dieser Grundsatz hat, worauf die vorerwähnten Lehrbücher angesichts des 'leading case' nicht hinweisen, auch einen deutlichen Niederschlag in Sec.10 (c) Satz 1 FAPA gefunden. Hiernach unterliegt jede endgültige Verwaltungsmaßnahme der Revision auch dann, wenn besondere gesetzliche Vorschriften nicht vorhanden sind (4).

bb) Der Ausschluß des Rechtsweges

Bestimmungen darüber, daß eine Verwaltungsbehörde endgültig, d.h. unter Ausschluß des Rechtsweges entscheidet, befinden sich beispielsweise in Sec. 19 des Immigration Act v. 5. Februar 1917 (5) und im Selective Training Act v. 20. März 1940 (6). In der als 'leading case' berühmt gewordenen Entscheidung in dem Rechtsstreit *Estep v. United States* (7) hatte der Supreme Court darüber zu befinden, ob § 10 (a) Satz 2 des Selective Training Act, wonach es gegen die Entscheidung der örtlichen Musterungsbehörden keinen gerichtli-

(1) 321.U. S. 288 (1944).

(2) 321 U. S., S.309, 310, 288.

(3) Gellhorn/Byse, a.a.O., S.337; Forkosch, a.a.O., S.654 Fußnote 84; Schwartz, Introduction, S.163; Swenson, a.a.O., S.238, 239.

(4) Sec.10 (c) FAPA: "...every final agency action for which there is no other adequate remedy in any court shall be subject to judicial review."

(5) 39 Stat. 874.

(6) 54 Stat. 894.

(7) 327 U. S. 114 (1946).

chen Rechtsschutz gibt, wörtlich auszulegen ist. Der Supreme Court schloß sich in der Entscheidung sehr stark an die Begründung in der Sache *Stark v. Wickard* (1) an. Die Begründung geht dahin, daß die Formulierung "aus-schließlich" nicht den ordentlichen Rechtsweg verschließe, da niemand zu-zumuten sei, Unrecht ohne gerichtlichen Schutz zu erdulden (2). In der Ent-scheidung *Shaughnessy v. Pedreiro* (3) wurde der Immigration Act entspre-chend ausgelegt. Bei dieser Entscheidung konnte sich der Supreme Court schon auf Sec.10 (a) FAPA stützen. Hiernach soll die Revision dann gegeben sein, wenn ein Staatsbürger durch eine rechtswidrige Verwaltungsmaßnahme (Verordnung oder Verfügung) beeinträchtigt ist (4).

Aus dem Umstand, daß das Recht auf Revision abweichend oder beim Fehlen von gesetzlichen Bestimmungen nur dann besteht, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, ergibt sich, daß bei der Ablehnung eines Privilegiums (privilege) - d.h. eine Einzelfallentscheidung, auf die kein Rechtsanspruch besteht (5) - die Revision nur dann möglich ist, wenn besondere gesetzliche Vorschriften sie eröffnen. Es handelt sich hierbei um einen Grundsatz, der in ständiger Rechtsprechung vom Supreme Court entwickelt wurde (6).

b) Die verschiedenen Formen des Revisionsverfahrens

Soweit gesetzliche Vorschriften die Revision zulassen, enthalten sie Bestim-mungen darüber, welche Formvorschriften bei der Einlegung des Rechtsmit-tels zu beachten sind (7).

(1) Vgl. S.68 Fußnote 1 oben.

(2) 327 U. S. 120: "We cannot readily infer that Congress departed so far from the traditional concepts of a fair trial when it made the actions of the local boards 'final' as to provide that a citizen of this country should go to jail for not obeying an unlawful order of an Administrative agen-cy."

(3) 349 U. S. 48, 51 (1955).

(4) Sec.10 (a): "Any person suffering legal wrong because of any agency action, . . . , shall be entitled to judicial review thereof."

(5) Vgl. S.47 f. oben.

(6) Vgl. *Dismuke v. United States*, 297 U. S. 167 (1936); *United States v. Wunderlich*, 342 U. S. 98 (1951).

(7) *Stason/Cooper*, a. a. O., S. 577; *Schwartz*, Introduction, S. 176; *Forkosch*, a. a. O., S. 648. Dieser bringt ein Beispiel für eine Revisionschrift, die auf Grund von gesetzlichen Vorschriften eingelegt wird.

Das Common-Law kennt mit den sogenannten 'prerogative writs' (1) außerordentliche Rechtsmittel, durch die eine Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen ermöglicht wird. In der Entscheidung *Degge v. Hitchcock* (2) wurde ihre Anwendbarkeit bei Verwaltungsmaßnahmen für alle Writs mit Ausnahme von 'mandamus' und 'habeas corpus' verneint mit der Begründung, daß die Common Law Writs nur gegen die Entscheidungen ordentlicher Gerichte und nicht gegen die Entscheidungen von Verwaltungsbehörden, die nur eine gewisse Ähnlichkeit mit den Gerichten haben (quasi-judicial), eingelegt werden können. Wenn auch diese Entscheidung in ihrer rechtlichen Begründung umstritten ist (3), so hatte sie doch zur Folge, daß sich mit 'injunction' und 'declaratory judgement' zwei Rechtsbehelfe eigener Art entwickelt haben, die gegenüber den nach Ansprüchen verschiedenen Common Law Writs den Vorteil haben, daß sie ein vereinheitlichtes Revisionsverfahren ermöglichen. Der FAPA, der insoweit die Ergebnisse verwertet, wie sie von der Rechtsprechung in dem *Degge-Fall* herausgebildet wurden, bringt das so zum Ausdruck, daß beim Fehlen gesetzlicher Vorschriften über die Revision von Verwaltungshandlungen durch irgendwelche anderen Rechtsmittel die richterliche Kontrolle statzufinden hat. Hierbei sind neben dem 'writ of habeas corpus' das Feststellungsverfahren (declaratory judgement) und das noch näher zu erläuternde 'injunction' erwähnt (4).

aa) Der Rechtsbefehl 'habeas corpus'

Durch den Rechtsbefehl 'habeas corpus' kann eine Verwaltungsbehörde durch das Gericht angewiesen werden, eine inhaftierte Person dem Gericht vorzuführen. Nur bei den mit Sicherheitsaufgaben betrauten Bundesbehörden - erwähnt sei beispielsweise die Einwanderungsbehörde - sind derartige Maßnahmen der Gerichte denkbar, da durch das Verfahren nur sichergestellt werden soll, daß das in der Bundesverfassung (5) verankerte Recht, wonach jeder vom zuständigen Gericht die Überprüfung einer behördlichen Festnahme verlangen kann, in der Praxis durchzuführen ist. Es handelt sich hierbei also

-
- (1) Z.B. writs of certiorari, mandamus, habeas corpus, error.
 - (2) 229 U.S. 162, 171 (1913).
 - (3) Vgl. Schwartz, Introduction, S.177/178; Gellhorn/Byse, a.a.O., S.405.
 - (4) Sec.10 (b) FAPA: "..., any applicable form of legal action (including actions for declaratory judgements or writs of prohibitory or mandatory injunction or habeas corpus) in any court of competent jurisdiction."
 - (5) Art.I, Sec.9.

nicht um eine umfassende Überprüfung des Verwaltungshandelns, sondern nur um eine Weisung des Gerichts an die Verwaltungsbehörde, ihm eine bestimmte Person vorzuführen (1).

bb) Das 'injunction'

Das Rechtsmittel 'injunction' (2) hat sich aus einem 'writ' entwickelt, jedoch heute im Rahmen des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen eine eigenständige Bedeutung erlangt (3). Dieses Rechtsmittel kann nur dann eingelegt werden, wenn andere Revisionsmöglichkeiten nicht bestehen (4). Weiter verlangt die Rechtsprechung, daß der Betroffene in Form des Freibeiwes den Nachweis führt, er erleide einen nicht mehr gutzumachenden Vermögensverlust, wenn er das Rechtsmittel nicht einlege (5). Aus Sec.10 (b) (6) FAPA ergibt sich, daß der Klageantrag und somit auch die vom Gericht zu erlassende Entscheidung in zweifacher Weise möglich ist. Beim 'prohibitory injunction' spricht das Gericht ein Verbot aus. Beim 'mandatory injunction' enthält der Richterspruch ein Gebot an die Verwaltungsbehörde, etwas Bestimmtes zu tun. Dieses Verbot unterscheidet sich vom Rechtsbehelf 'habeas corpus' dadurch, daß es sich auf die Verwaltungsmaßnahme selbst bezieht.

cc) Das 'declaratory judgement'

Mit dem Federal Declaratory Judgement Act vom 8. Juni 1934 (7) kam ein weiteres Rechtsmittel, welches zuvor schon vereinzelt in Gerichtsentscheidungen zugelassen worden war, hinzu. Die Distrikt-Gerichte können hiernach das Rechtsverhältnis zwischen der Verwaltungsbehörde und dem Betroffenen feststellen, wenn zwischen den Parteien eine aktuelle Streitfrage (actual controversy) besteht. Während dem 'injunction' sehr stark der Charakter einer einstweiligen Verfügung anhaftet, dient dieses Rechtsmittel dazu, einen zwischen der Verwaltungsbehörde und einem einzelnen bestehenden Streit in

(1) Swenson, a.a.O., S.218; Davis, a.a.O., S.754.

(2) Wegen der Besonderheiten dieses Rechtsmittels kann der Begriff auch unter den größten Vorbehalten nicht übersetzt werden.

(3) Davis, a.a.O., S.730.

(4) Cooper, a.a.O., S.337; Swenson, a.a.O., S.228.

(5) California v. Latimer, 305, U.S. 355 (1938); Swenson, a.a.O., S.227.

(6) Vgl. S.70, Fußnote (4).

(7) 62 Stat.964.

vollem Umfang nachzuprüfen (1). Die außerordentlich weite Formulierung (actual controversy) hat die Rechtsprechung veranlaßt, das Gesetz restriktiv auszulegen. Ausdrücklich ist in diesem Zusammenhang zwar nicht der Begriff des Rechtsschutzinteresses entwickelt worden. Die Entscheidungen lassen jedoch erkennen, daß unter diesem Gesichtspunkt die Revisionsmöglichkeiten eingeschränkt werden sollen (2). Es muß sich um einen konkreten Rechtsstreit handeln. Das Gericht soll nicht einen konstruierten Sachverhalt rechtlich würdigen. Deshalb kann eine Rechtsverordnung dann nicht mehr angefochten werden, wenn die Verwaltungsbehörde zu erkennen gegeben hat, daß sie diese nicht anzuwenden gedenkt (3).

c) Vorschaltung der Verwaltungsentscheidung und der Rechtsbehelfe innerhalb der Verwaltung

In einem Rechtsschutzsystem, in welchem das Verwaltungsverfahren sehr stark ausgebaut ist, kommt der Frage, wann eine richterliche Kontrolle einsetzen kann, eine besondere Bedeutung zu. Das amerikanische Verwaltungsrecht (4) hat in diesem Zusammenhang zwei Prozeßvoraussetzungen entwickelt. Es sind dies die Grundsätze, daß eine Verwaltungsentscheidung voranzugehen hat, bevor das Gericht angerufen werden kann (doctrine of primary administrative jurisdiction) und daß die Rechtsbehelfe innerhalb der Verwaltung erschöpft sein müssen (doctrine of exhausting administrative remedies). (5).

aa) Die Vorschaltung der Verwaltungsentscheidung

Die 'doctrine of primary administrative jurisdiction' hat im FAPA ausdrücklich keinen Niederschlag gefunden. Wenn Sec.10 (a) FAPA bestimmt, daß bei Verwaltungsmaßnahmen ein Recht auf richterliche Überprüfung besteht, so soll, wie oben ausgeführt wurde (5), durch diese Bestimmung lediglich der Rechtsweg eröffnet werden. Über das Verhältnis zwischen Verwaltungsentscheidung und richterlicher Kontrolle sagt somit der FAPA nichts aus. In

-
- (1) Forkosch, a. a. O., S.659; wegen Einzelheiten sei auf Martin, "The Declaratory Judgement Act in Public Law Controversies", 7, George Washington Law Review, 514 (1939) verwiesen.
 - (2) Instrukтив ist die Entscheidung des Supreme court in dem Rechtsstreit Aetna Life Insurance Co. v. Haworth, 330 U. S. 227, 240/41 (1937).
 - (3) Eccles v. Peoples Bank of Lakewood Village, California, 333 U. S. 426 (1948).
 - (4) Im Sinne von Administrative Law - vgl. S.23 oben.
 - (5) Vgl. S.67 f. oben.

verschiedenen Gesetzen (1) ist bestimmt, daß die Revision erst dann eingelegt werden darf, wenn eine Beschwerde an die Verwaltungsbehörde keinen Erfolg hatte. Schon vor Erlaß der vorerwähnten Gesetze hatte der Supreme Court bei der Entscheidung des Rechtsstreits *Texas & Pacific R. Co. v. Abilene Cotton Oil Co.* (2) den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß die Gerichte erst dann zur Entscheidung befugt sind, wenn die Verwaltungsbehörde vorher tätig wurde. Die Rechtsprechung wurde in neueren, als 'leading cases' bekanntgewordenen Entscheidungen (3) bestätigt. In sämtlichen Erkenntnissen geht die Begründung dahin, daß mit der Einrichtung besonderer Verwaltungsbehörden der Kongreß ein zweifaches Ziel angestrebt habe. Einmal sollte sichergestellt sein, daß die von der Gesetzgebung festgelegten Aufgaben von einer Verwaltungsbehörde wahrgenommen werden, die über die erforderliche Sachkunde verfügt. Weiterhin soll, da die Verwaltungsaufgaben nicht im einzelnen festgelegt sind, sondern nur durch 'legal standards' (General-klauseln) umrissen werden, die Verwaltungsbehörde die Möglichkeit haben, innerhalb dieses weitgesteckten Rahmens eine eigene und dauerhafte Verwaltungspolitik zu entwickeln. Diesen Zielen würde es zuwiderlaufen, wenn die Gerichte einen Verwaltungsstreit entscheiden könnten, bevor die Verwaltung tätig geworden ist. Aus den Gründen ergibt sich aber auch, daß der vorerwähnte Grundsatz dann durchbrochen werden kann, wenn das Revisionsverfahren lediglich zur Klärung einer Rechtsfrage durchgeführt wird (4). Cooper (5) weist darauf hin, daß wegen der starken Vermischung von Tat- und Rechtsfragen - hierauf wird im Zusammenhang mit dem Umfang der richterlichen Nachprüfung noch näher einzugehen sein - nur außerordentlich selten Gelegenheit sein wird, die Revision lediglich auf eine Rechtsfrage zu stützen.

bb) Die Ausschöpfung der Rechtsbehelfe innerhalb der Verwaltung

Der Grundsatz, daß die Rechtsbehelfe innerhalb der Verwaltung ausgeschöpft sein müssen, bevor das Gericht einen Verwaltungsstreit entscheiden kann,

-
- (1) Vgl. z.B. § 160 (e) des National Labor Relations Act v. 5.7.1935 (49 Stat. 449); §§ 77 (i), 78 (y) des Federal Securities Act v. 27.5.1933 (48 Stat. 74).
 - (2) 204 U. S. 426 (1907).
 - (3) *United States Navigation Co. v. Cunard Steamship Co., Ltd.*, 284 U. S. 474 (1932); *Aircraft & Diesel Equipment Corp. v. Hirsch*, 331 U. S. 752 (1947).
 - (4) Forkosch, a. a. O., S. 570/71.
 - (5) A. a. O., S. 319.

steht mit der 'doctrine of primary administrative jurisdiction' in einem engen Zusammenhang, weil auch hier das Problem der Abgrenzung zwischen Verwaltungsentscheidung und richterlicher Entscheidung angesprochen ist. Diese Prozeßvoraussetzung (1) ergibt sich aus Sec.10 (c) FAPA. Der richterlichen Kontrolle unterliegen hiernach nur "abschließende" (final) (2) Verwaltungsmaßnahmen. Mit dieser Formulierung hat der Kongreß einem von der Rechtsprechung (3) vorher entwickelten Grundsatz Gesetzeskraft verliehen. Derjenige, der eine Verwaltungsmaßnahme angreifen will, muß zunächst die innerhalb der Verwaltung gegebenen Rechtsbehelfe durchführen. Normalerweise bestimmt sich das Verfahren nach den von den Verwaltungsbehörden selbst erlassenen Verfahrensverordnungen (procedural rules) (4). Möglich ist auch, beispielsweise sei hier der United States Customs Court genannt, daß durch Gesetz eine nicht richterliche, weil weisungsgebundene, besondere Kontrollinstanz eingerichtet ist (5).

Der Grundsatz der Ausschöpfung des Verwaltungsrechtsweges ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Die Gerichte sollen nicht mit einem Verfahren belastet werden, wenn der Betroffene schon innerhalb der Verwaltung den von ihm angestrebten Erfolg erreichen kann (6) (7).

d) Die Bestimmung des Revisionsberechtigten

Die Verwaltungsbehörden vertreten im Rahmen des ihnen vom Gesetzgeber erteilten Mandates die Interessen der Allgemeinheit. Eine natürliche oder juristische Person kann deshalb nicht schon ein Recht auf Kontrolle des Verwaltungshandelns haben, weil sie Teil der Allgemeinheit ist. Deshalb kann nur derjenige das Recht haben, Verwaltungsmaßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen, der ein persönliches Interesse an

-
- (1) Für das deutsche Recht sei auf § 68 VwGO hingewiesen.
 - (2) "Final" hat also eine zweifache Bedeutung - vgl. hierzu die Ausführungen auf S.68, 69 oben.
 - (3) Vgl. die Entscheidungen des Supreme Court: *United States v. Illinois Central R. Co.*, 291 U.S. 457, 463/64 (1934) und *Myers v. Bethlehem Shipbuilding Corp.*, 303 U.S. 41, 50/51 (1938).
 - (4) Vgl. S.32 und 33 oben.
 - (5) Vgl. S.66 oben.
 - (6) *Cooper, a.a.O.*, S.320; *Forkosch, a.a.O.*, S.544.
 - (7) Die darüber hinaus sich hieraus ergebenden verfassungsrechtlichen Probleme sollen im 8. Kapitel behandelt werden.

der anzugreifenden Entscheidung hat. Die beim Verordnungserlaß mögliche Beteiligung der Normadressaten hat gezeigt, daß der Kreis der interessierten Personen außerordentlich weit sein kann (1). Würden auch die geringfügigsten Interessen das Recht zur Revision begründen, so würde der Kreis der Revisionsberechtigten so groß, daß praktisch das Ergebnis der Popularklage erreicht wäre. Andererseits kann der Kreis nicht so stark eingeschränkt werden, daß ein wirksamer Rechtsschutz unmöglich gemacht wird.

Bei Erlaß des FAPA waren zu diesem Problem schon Entscheidungen (2) ergangen. Diese Entscheidungen wurden zur Grundlage der gesetzlichen Regelung (3). Sec.10 (a) FAPA und die Entscheidungen, die sich mit der Auslegung dieser Vorschrift befassen, versuchen, zwischen den beiden zuvor aufgezeigten Extremfällen einen vernünftigen Mittelweg zu finden. Nach Sec. 10 (a) FAPA soll demjenigen, der durch eine Verwaltungsmaßnahme in seinen Rechten verletzt ist, der Rechtsweg offenstehen. Liegt keine Gesetzesverletzung vor, dann soll derjenige, der durch eine Verwaltungsmaßnahme berührt (affected) (4) oder beschwert (aggrieved) ist, Revision einlegen können. Ob von dem engeren oder weiteren Begriff des Betroffenen (5) auszugehen ist, bestimmt sich jeweils nach dem für die Verwaltungsbehörde geltenden Rahmengesetz (6).

Dennoch führt der Begriff des Betroffenen in der Praxis zu Auslegungsschwierigkeiten. In dem Rechtsstreit Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath (7) ging es um die Frage, ob ein Betroffener auch mittelbar beeinträchtigt sein kann (8). Der Supreme Court kam zu dem Ergebnis, daß auch

(1) Vgl. S.36 oben.

(2) Vgl. z.B. Perkins v. Lukens Steel Co., 310 U.S. 113 (1940) und Columbia Broadcasting System v. United States, 316 U.S. 407 (1942).

(3) Gellhorn/Byse, a.a.O., S.256.

(4) Hierbei handelt es sich um den weiteren Begriff.

(5) Betroffen wird als Oberbegriff von "berührt" und "beschwert" gebraucht.

(6) Sec.10 (a): "Any person suffering legal wrong because of any agency action, or adversely affected or aggrieved by such action within the meaning of any relevant statute, shall be entitled to judicial review thereof."

(7) 341 U.S. 123 (1953).

(8) Die klagende Vereinigung war durch den Attorney General in eine Liste mit den verfassungsfeindlichen (subversive) Zusammenschlüssen aufgenommen worden, was für die Mitglieder, die Angehörige des öffentlichen Dienstes waren, erhebliche Nachteile zur Folge hatte.

der in seinen wirtschaftlichen oder rechtlichen Interessen mittelbar Betroffene ein Recht auf gerichtliche Nachprüfung hat (1).

Diese weite Auslegung könnte nun wiederum zu der Konsequenz führen, daß mit der Begründung, man sei als Steuerzahler grundsätzlich durch Verwaltungsentscheidungen mit finanziellen Auswirkungen wirtschaftlich unmittelbar betroffen, oder jeder tatsächliche oder potenzielle Verbraucher habe ein entsprechendes Interesse an preisgestaltenden Verordnungen (price fixing orders), der Rechtsweg eröffnet werden könnte. Dem Ergebnis hat man versucht dadurch zu begegnen, daß ein persönliches Interesse des Betroffenen verlangt wird (2). Persönlich betroffen ist der Revisionskläger dann nicht, wenn er sich nicht deutlich aus der Allgemeinheit hervorhebt. Dies ist beim Steuerzahler und Verbraucher nicht der Fall (3). Hierdurch soll eine Popularklage ausgeschaltet werden.

III. Der Umfang der richterlichen Nachprüfung

Die Frage, ob die Gerichte Verwaltungsmaßnahmen in vollem Umfang - d.h. auch auf ihre Zweckmäßigkeit hin - nachprüfen sollen, ist in den Vereinigten Staaten ernsthaft nie gestellt worden. Die Geschichte der amerikanischen Bundesverwaltung hat gezeigt, daß jeweils durch den Gesetzgeber einzelne Behörden eingerichtet wurden, die innerhalb des durch die 'legislative standards' weitgesteckten Rahmens die ihnen übertragenen Aufgaben zu erfüllen haben. So ist es zu verstehen, daß die Gerichte, die über die Maßnahmen von Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, einen Weg suchten, bei dem der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Verwaltungsbehörden mit der Forderung nach einem umfassenden Rechtsschutz in Einklang gebracht werden soll.

Nach deutschem Recht garantieren Ermessensbegriff und die Lehre vom unbestimmten Gesetzesbegriff, daß der Verwaltung der zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Sachentscheidungsspielraum verbleibt. In den Vereinigten Staaten wird davon ausgegangen, daß jede Einzelfallentscheidung einer Verwaltungsbehörde dadurch zustandekommt, daß ein bestimmter Tatbestand unter die Generalklauseln, mit denen der Gesetzgeber die Aufgaben der Verwaltungsbehörden umrissen hat, subsumiert wird. Bei Verordnungen treten

(1) 341 U. S. 123, 151.

(2) Schwartz, Supreme Court, S.128; Forkosch, a. a. O., S.575.

(3) Schwartz, Introduction, S.126.

an die Stelle des Tatbestandes hypothetische Kausalverläufe, die den der Verwaltung gestellten Aufgaben zuwiderlaufen. Die Gerichte sind in ihrer Kontrolle grundsätzlich auf Rechtsfragen beschränkt.

Mit der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen soll sich der erste Abschnitt beschäftigen. Hierbei wird sich zeigen, daß sich in überaus zahlreichen Fällen eine klare Trennung zwischen Rechts- und Tatfragen nicht durchführen läßt. Rechtsprechung und Lehre haben dem Rechnung getragen, indem sie besondere Grundsätze für die Behandlung von vermischten Tat- und Rechtsfragen (mixed questions of law and fact) entwickelt und somit die früher übliche strenge Trennung aufgegeben haben. Zudem hat die Rechtsprechung auch Grundsätze entwickelt, nach denen Tatsachenfeststellungen einer gewissen richterlichen Kontrolle unterliegen. Deshalb erscheint es durchaus angebracht, kritisch zu untersuchen, ob an Stelle der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen nicht andere Kriterien den Umfang der richterlichen Kontrolle bestimmen.

a) Die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsfragen

Der Grundsatz, daß die richterliche Kontrolle von Verwaltungsmaßnahmen auf die Überprüfung von Rechtsfragen beschränkt ist, findet sich in einer Entscheidung des Supreme Court aus dem Jahre 1890 (1). Sie stammt aus einer Zeit, in der mit der Interstate Commerce Commission die erste der im Staatsleben der Vereinigten Staaten so überaus wichtigen Agencies bestand (2). Historisch gesehen war die Beschränkung der richterlichen Überprüfung auf Rechtsfragen eine natürliche Entwicklung. Als vor dem obersten amerikanischen Bundesgericht erstmals Verwaltungsmaßnahmen Gegenstand eines Rechtsstreits wurden, hatte sich schon in der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Grundsatz entwickelt, daß die erstinstanzlichen Zivilgerichte den streitigen Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu würdigen haben, während die Rechtsmittelgerichte in ihrer Kontrolle auf die Nachprüfung von Rechtsfragen beschränkt sind. Im Strafprozeß wurden die Funktionen von Richter und Geschworenen (judge and jury) dadurch abgegrenzt, daß dieser über die Tatfragen, jene über die Rechtsfragen zu entscheiden hatten (3). Das amerikanische Recht wird somit von dem Grundsatz beherrscht,

(1) Chicago, Milwaukee and St. Paul Ry. Co. v. Minnesota, 134 U. S. 418 (1890).

(2) Vgl. S. 8 ff. oben.

(3) Schwartz, Supreme Court, S. 131.

daß in einem richterlichen Verfahren nur einmal, und zwar mit bindender Wirkung, Tatsachenfeststellungen getroffen werden können. Da die Verfügungen (orders) in einem rechtsförmlichen Verfahren ergehen (quasi judicial decisions), mußte die Anwendung dieses Grundsatzes dazu führen, daß sich die gegen die Entscheidung von Verwaltungsbehörden angerufenen Gerichte auch hinsichtlich des Umfangs der richterlichen Nachprüfung als Rechtsmittelgerichte betrachteten. Bei der gerichtlichen Nachprüfung von Verordnungen (rules) ergibt sich die Beschränkung auf Rechtsfragen schon daraus, daß eine Subsumtion eines Sachverhalts unter Rechtsnormen nicht stattfindet, sondern selbst eine Norm geschaffen wird. Die richterliche Kontrolle kann somit nur Normenkontrolle sein.

In Sec. 10 (e) FAPA ist dieser lange vorher durch Richterrecht entwickelte Grundsatz übernommen worden. Wenn diese Vorschrift damit eingeleitet wird, daß die Gerichte über alle Rechtsfragen, die zur Entscheidung eines Falles erforderlich sind, zu befinden haben, so wird damit die Beschränkung der Gerichte beim Umfang der richterlichen Überprüfung offensichtlich (1).

aa) Die Bestimmung der 'wertungsfreien' Tatsachen

Die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen läßt sich theoretisch leicht durchführen. Nach Jaffe (2) handelt es sich dann um eine Tatfrage, wenn eine Kausalkette abgelaufen ist, abläuft oder ablaufen wird, und dies festgestellt werden kann, ohne daß hierbei auf die rechtliche Tragweite eingegangen zu werden braucht. Die an die Tatsachenfeststellung geknüpften Rechtsfolgen machen somit die Rechtsfragen aus. So wirkt die Feststellung, daß ein Arbeiter verunglückt ist, in die Vergangenheit. Die Beurteilung der Erwerbsminderung ist ebenfalls eine Tatfrage, die Vergangenheit, Zukunft und Gegenwart betrifft. Rechtsfrage ist demgegenüber die Feststellung der zu zahlenden Versicherungsleistung.

Die von Jaffe gegebene Definition hat lediglich den Vorteil, daß sie die 'normalen' bzw. 'wertungsfreien' Tatsachen (3) herausstellt. Unter einer 'norma-

-
- (1) Sec. 10 (e): "Scope of review.- So far as necessary to decision and where presented the reviewing court shall decide all relevant questions of law, interpret constitutional and statutory provisions, and determine the meaning or applicability of the terms of any agency action."
 - (2) Law, S. 241: "A finding of fact is the assertion that a phenomenon has happened or is or will be happening independent of or anterior to any assertion as to its legal effect."
 - (3) Gellhorn/Byse, a. a. O., S. 448 bezeichnet sie als "ordinary facts".

len Tatsache ist der Geschehensablauf zu verstehen, der frei von einer rechtlichen Würdigung mit den normalen Beweismitteln festgestellt werden kann. Da jedoch regelmäßig die Verwaltungsaufgaben durch die einzelnen Bundesgesetze in der Form der 'legislative standards' bewußt unbestimmt formuliert sind, um den Verwaltungsbehörden einen Entscheidungsspielraum einzuräumen, läßt sich in überaus zahlreichen Fällen eine klare Trennung der Rechts- und Tatfragen nicht durchführen. Beispielsweise kann eine Versicherungsleistung davon abhängig sein, daß ein Todes- oder Unglücksfall "auf Grund oder während eines Arbeitsverhältnisses" eingetreten ist (1), im Sinne von § 2 (2) der Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act v. 4.3.1927 (2), (3). Würde man die Auffassung vertreten, daß die Tatsache des Todes- oder Unglücksfalles hier näher umschrieben ist, so würde es sich um eine Tatfrage handeln. Richtiger erscheint es demgegenüber, das vorerwähnte Gesetz dahin auszulegen, daß der Gesetzgeber es der Verwaltungsbehörde überlassen wollte, festzustellen, ob ein Betriebsunfall vorliegt oder nicht.

bb) Die Bestimmung der reinen Rechtsfragen

Die Gerichte, insbesondere der Supreme Court, haben zwar in ständiger Rechtsprechung jeweils die Entscheidung davon abhängig gemacht, ob eine Tat- oder Rechtsfrage zu beurteilen ist. Hierbei ist jedoch nicht zu verkennen, daß sie sich von Zweckmäßigkeitserwägungen haben leiten lassen. Dies betont insbesondere Dickinson (4).

Auch Swenson (5) glaubt, daß eine klare Trennung nicht durchgeführt werden könne. Für die wissenschaftliche Betrachtungsweise hätte das zur Folge, daß allenfalls auf Grund der Rechtsprechung zu den verschiedenen Verwal-

(1) Vgl. hierzu die Entscheidung des Supreme Court in dem Rechtsstreit O'Leary v. Brown-Pacific-Maxon, Inc., 340 U. S. 504 (1951).

(2) 44 Stat. 1424.

(3) § 2 (2): "...accidental injury or death arising out of and in the course of employment."

(4) A. a. O., S. 55: "The knife of policy alone effects an artificial clearance at the point where the court chooses to draw the line between public interest and private right. It would seem that, when the courts are unwilling to review, they are tempted to explain by the easy device of calling the question one of 'fact'; and when otherwise disposed, they say that it is a question of 'law'."

(5) A. a. O., S. 245.

tungsbereichen (1) untersucht werden könnte, inwieweit die Gerichte von Tat- und Rechtsfragen ausgegangen sind (2). Eine derart kasuistische Betrachtungsweise vermag jedoch nicht zu befriedigen.

Ebenso, wie es 'wertungsfreie' Tatsachen gibt, lassen sich andere Fragen unzweifelhaft dem Bereich des Rechts zuordnen. In erster Linie ist hier an Fragen des Verfassungsrechts zu denken. In dem als 'leading case' bekanntgewordenen Fall *Ohio Water Company v. Ben Avon Borough* (3) hat der Richter McReynolds für die überwiegende Auffassung der Richter des Supreme Court ausgeführt, daß dann, wenn ein Betroffener sich auf 'confiscation' (4) berufe, das Gericht sich in Widerspruch zum 14. Zusatzartikel der Bundesverfassung setzen würde, wenn es diese Frage nicht prüfe, unabhängig davon, ob es sich hier um eine Tat- oder Rechtsfrage handele (5).

In dem Fall *St. Joseph Stock Yards Company v. United States* (6) hat der Supreme Court ausdrücklich auf die vorerwähnte Entscheidung Bezug genommen und bis heute diese Rechtsprechung nicht aufgegeben. Diese sogenannte 'constitutional fact doctrine' geht davon aus, daß alle verfassungsrechtlich relevanten Fragen durch die ordentlichen Gerichte und letztlich auch durch den Supreme Court im Rechtsmittelweg nachgeprüft werden müssen, ganz unabhängig davon, ob sie als vermischte Tat- und Rechtsfragen oder Rechtsfragen einzuordnen sind (7). Nur dem rechtlichen Bereich gehören ferner die Verfahrensvorschriften an, die beim Erlaß der Verwaltungsverordnungen zu beachten waren. Hierüber hat das Gericht als Rechtsfrage zu entscheiden (8).

-
- (1) Eine Trennung ließe sich beispielsweise nach den Bereichen der Sozialversicherung, des unlauteren Wettbewerbs und der Steuerverwaltung durchführen.
 - (2) Diesen Weg gehen beispielsweise *Cooper, a. a. O., S. 339 ff.* und *Stason/Cooper, a. a. O., S. 636 ff.*; *Dickinson, a. a. O., S. 157 ff.*
 - (3) 253 U. S. 287 (1920).
 - (4) Hierunter ist ein verfassungswidriger Eingriff in die Privatrechte zu verstehen; meist beruht die Verfassungswidrigkeit darauf, daß keine angemessene Entschädigung gewährt wird.
 - (5) 253 U. S. 287, 294.
 - (6) 298 U. S. 38 (1936).
 - (7) Vgl. hierzu Sec. 10 (e) (B) (2). Hiernach sind Verwaltungsmaßnahmen aufzuheben, die "contrary to constitutional right, power, privilege, or immunity" sind.
 - (8) Sec. 10 (e) (B) (4) FAPA: "without observance of procedure required by law."

Die 'jurisdictional fact doctrine', die besagt, daß die Tatsachen, die für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde maßgebend sind, immer als Rechtsfragen behandelt werden müssen, ist seit der Entscheidung in dem Rechtsstreit *Estep v. United States* (1) aufgegeben worden. Es hat dies zur Folge, daß auch bei diesen Tatsachen zu prüfen ist, ob sie wertungsfrei oder wertungsbedürftig sind.

cc) Fragen, die die Auslegung von Gesetzen betreffen

Schließlich wäre auch daran zu denken, daß alle Fragen, die die Auslegung von Gesetzen betreffen, zu den Rechtsfragen gehören. Für den deutschen Betrachter wäre eine derartige Zuordnung selbstverständlich. In den Vereinigten Staaten ist die Rechtsprechung jedoch einen Weg gegangen, der sehr viel Verständnis für die Praxis zeigt. In dem Rechtsstreit *Trust of Bingham v. Commissioner* (2) hat der Supreme Court die Auffassung vertreten, daß zwischen Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung kein Unterschied gemacht werden könne. Er ist hierbei von der Überlegung ausgegangen, daß die Auslegung eines Gesetzes nicht um ihrer selbst willen erfolge, sondern nur in Verbindung mit einer Anwendung des Gesetzes.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß lediglich die wertungsfreien Tatsachen als Tatfragen zu behandeln sind, während als Rechtsfragen immer verfassungsrechtliche Probleme und die Verletzung von Verfahrensvorschriften zu behandeln sind. Dazwischen liegt der weite Bereich der vermischten Tat- und Rechtsfragen, der im nachfolgenden Abschnitt behandelt werden soll.

b) Die Behandlung der vermischten Tat- und Rechtsfragen

Um vermischte Tat- und Rechtsfragen (mixed questions of law and fact) handelt es sich insbesondere dann, wenn der gesetzliche Tatbestand nicht eindeutig ist und erst ausgelegt werden muß. Hierbei bedeutet Auslegung, wie oben dargelegt wurde, immer gleichzeitig Gesetzesanwendung, sei es,

(1) 327 U. S. 114, 142 (1946).

(2) 325 U. S. 365, 380 (1945): "If the appellate courts must make an independent examination of the meaning of every word in ... legislation on the assumption that the construction of legislative language is necessarily for the appellate courts, how can they reasonably refuse to consider claims that the word have been misapplied in the circumstance of a particular case?"

daß auf Grund des Gesetzes eine Verordnung (rule) oder Einzelfallentscheidung (order) erlassen wird.

Die Rechtsprechung hat zunächst lange versucht, alle auftretenden Fragen entweder dem Bereich der Tatsachen oder des Rechts zuzuordnen, was ihr den Vorwurf eingebracht hat, sie lasse sich vom Ergebnis leiten (1). Erst in der Entscheidung *St. Joseph Stock Yards Co. v. United States* (2) hat sich der Supreme Court mit dem Problem der 'mixed questions of law and fact' auseinandergesetzt. Hierbei gab das oberste amerikanische Bundesgericht zu erkennen, daß es vermischte Tat- und Rechtsfragen gibt, jedoch ordnete es sie dem Bereich des Rechts zu, weil es sich um verfassungsrechtliche Probleme handelte.

Weitaus bekannter in diesem Zusammenhang ist die Entscheidung in dem Rechtsstreit *Gray v. Powell* (3). In diesem Rechtsstreit ging es um die Auslegung des Begriffes "Produzent" (producer) i. S. des Bituminous Coal Act v. 1937 (4). Dieses Gesetz schrieb gewisse Marktbeschränkungen für Kohle vor. Die Kohle, die durch den Produzenten verbraucht wurde, sollte hiervon nicht betroffen werden. Eine Eisenbahngesellschaft berief sich auf diese Ausnahmegesetzvorschrift, weil sie gesellschaftseigene Kohlengruben verpachtet hatte und ihr als Pacht bestimmte Mengen Kohlen geliefert werden mußte. Die National Bituminous Coal Commission war der Auffassung, daß für die Eisenbahngesellschaft die Ausnahmeregelung nicht anzuwenden sei. Demgegenüber vertrat der Court of Appeals die Auffassung, daß insoweit eine fehlerhafte Rechtsanwendung vorliege. Außerordentlich bemerkenswert ist nun, daß der Supreme Court sich nicht mit der Rechtsfrage auseinandersetzte, sondern erklärte, daß die Auslegung, die die Verwaltungsbehörde getroffen habe, zu ihren wesensgemäßen Aufgaben gehöre und deshalb grundsätzlich keine Veranlassung für das Gericht bestehe, sie in vollem Umfang nachzuprüfen. Die richterliche Kontrolle beschränke sich darauf festzustellen, ob die Verwaltungsbehörde die Verfahrensgrundsätze beachtet habe und schließlich das Gesetz in vernünftiger Weise ausgelegt habe (5).

(1) Vgl. S. 79 Fußnote 4 oben.

(2) 298 U. S. 38 (1936).

(3) 314 U. S. 402 (1941).

(4) 50 Stat. 72.

(5) 314 U. S. 402, 411: "... , the function of review placed upon the courts... is fully performed when they determine that there has been a fair hearing, with notice and an opportunity to present the circumstances and arguments to the decisive body, and an application of the statute in a just and reasonable manner."

Die Bedeutung dieser Entscheidung, deren Grundsätze der Supreme Court in späteren Erkenntnissen (1) herangezogen hat (2), liegt darin, daß bei vermischten Tat- und Rechtsfragen die Gerichte den Verwaltungsbehörden bei der Auslegung von wertungsbedürftigen Bestandteilen des gesetzlichen Tatbestandes ein bestimmtes Ermessen eingeräumt haben. Erst wenn sich die Auslegung nicht mehr innerhalb des vom Gesetzgeber eingeräumten Entscheidungsermessens hält, liegt ein Ermessens- und somit ein Rechtsfehler vor.

c) Die Behandlung fehlerhafter Tatsachenfeststellungen

Die Frage, ob und in welchem Umfang die Gerichte an fehlerhafte Tatsachenfeststellungen der Verwaltungsbehörden gebunden sind, ist erst verhältnismäßig spät in der Rechtsprechung gestellt worden. Sie ist auch in Sec.10 (e) geregelt worden, und zwar in einer Weise, die es als sehr zweifelhaft erscheinen läßt, ob der Gesetzgeber nur bestehendes Richterrecht kodifizieren oder möglicherweise den Rechtsschutz gegenüber der bisherigen Gerichtspraxis erweitern wollte.

aa) Der Begriff des 'substantiierten Beweises' in den Gesetzen der 30er Jahre

Der vorerwähnte Problemkreis knüpft an den Begriff des 'substantiierten Beweises' (substantial evidence rule) an. Er wurde zunächst von der Rechtsprechung geprägt. Die meisten der auf Grund des New Deal erlassenen Gesetze trafen Bestimmungen über die Revisibilität von Tatsachenfeststellungen (3). In diesen werden die von den Verwaltungsbehörden erfolgten Tatsachenfeststellungen für unanfechtbar erklärt, wenn sie 'substantiiert bewiesen' sind (4). Die Gerichte hatten somit den in den meisten und wichtigsten Gesetzen (5)

(1) Vgl. z.B. National Labor Relations Board v. Hearst Publications, Inc., 322 U.S. 111 (1944); Packard Motor Car Co. v. National Labor Relations Board, 330 U.S. 485 (1947); National Labor Relations Board v. Coca-Cola Bottling Co., 350 U.S. 264 (1956).

(2) Schwartz, Introduction, S.197.

(3) Vgl. S.12 ff. oben.

(4) Vgl. z.B. Securities and Exchange Act v. 6.6.1935 (48 Stat. 881,901) § 78 y: "Finding, ... with, if supported by substantial evidence, shall be conclusive." Fair Labor Standards Act v. 25.6.1938 (52 Stat. 1060, 1065) § 10(a).

(5) Eine Zusammenstellung derselben findet sich bei Swenson, a.a.O., S.285, Fußnoten 198-201.

verwandten Begriff des 'substantiierten Beweises' näher zu umreißen. In dem als 'leading case' bekanntgewordenen Fall National Labor Relations Board v. Columbian Enameling & Stamping Co. (1) vertrat das oberste amerikanische Bundesgericht die Auffassung, die Gerichte dürften grundsätzlich ihre Beweiswürdigung nicht an die Stelle der Verwaltung setzen. Würde die richterliche Kontrolle so ausgeübt, so würden die Gerichte die den Verwaltungsbehörden vom Gesetzgeber übertragenen Aufgaben an sich ziehen. Damit dieses Ergebnis vermieden werde, sollten die Gerichte lediglich kontrollieren können, ob auf Grund des Beweisergebnisses die Tatsachenfeststellungen Bestand haben. Mit dieser Begründung war noch nichts darüber ausgesagt, ob bei der Kontrolle der Beweisführung ein strenger oder weniger strenger Maßstab anzulegen sei. In älteren Entscheidungen glaubte der Supreme Court nur dann einen 'substantiierten Beweis' anerkennen zu können, wenn die Deduktion für einen vernünftigen Betrachter überzeugend erschien (2).

In späteren Entscheidungen zeigt sich sodann die Tendenz, an die Beweisführung sehr viel geringere Anforderungen zu stellen. Mit der Begründung, daß durch den Grundsatz des 'substantiierten Beweises' nur willkürliche Entscheidungen vermieden werden sollten, glaubte man, die Beweisführung dann nicht beanstanden zu müssen, wenn die Tatsachenfeststellungen irgendeine Stütze in der Beweisaufnahme finden (3).

bb) Neuorientierung der Rechtsprechung
nach Erlaß des FAPA

Diese Rechtsprechung, nach der Tatsachenfeststellungen nur noch aufgehoben werden konnten, wenn sich die Verwaltungsbehörde nicht die Mühe machte, eine Begründung für ihre Feststellung zu geben, oder, wenn die Rechtsanwendung so willkürlich war, daß sich keine Begründung finden ließ, stieß auf lebhafte Kritik (4). Der FAPA hat die Frage des 'substantiierten Beweises'

-
- (1) 306 U. S. 292, 301 (1938); vgl. auch Federal Communications Commission v. Pottsville Broadcasting Co., 309 U. S. 134, 143, 146 (1940); Opp Cotton Mills, Inc., et al. v. Administrator of Wage and Hour Division of the Department of Labor, 312 U. S. 126, 156 (1941).
 - (2) Schwartz, Supreme Court, S. 132.
 - (3) National Labor Relations Board v. Nevada Consolidated Copper Co., 316 U. S. 105, 107 (1942); Burringer & Co. v. United States, 319 U. S. 1 (1943); Bridges v. Wixon, 326 U. S. 135 (1945).
 - (4) Landis, a. a. O., S. 135; Swenson, a. a. O., S. 267; Attorney General's Report, S. 91, 92.

so behandelt, daß die Gerichte die Tatsachenfeststellungen, die nicht "substantiiert bewiesen" sind, aufheben sollen. Bei der Prüfung haben sie den gesamten Akteninhalt zugrunde zu legen. Die Parteien können jedoch die Nachprüfung auf einzelne Teilfeststellungen beschränken (1).

Mit der Frage, ob mit dieser Formulierung beabsichtigt war, gegenüber dem bisher entwickelten Richterrecht neue Grundsätze aufzustellen, setzte sich der Supreme Court in dem als 'leading case' bekanntgewordenen Fall *Universal Camera Corp. v. National Labor Relations Board* (2) auseinander. Die Mehrheit des Gerichtes glaubte, den Willen des Gesetzgebers nicht zur Auslegung heranziehen zu können, weil bei der Verabschiedung des Gesetzes im Kongreß eine so einmütige Haltung zutage getreten sei, daß eine kritische Würdigung nicht vorliege. Demgegenüber griff man auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere auf die Auffassung der vorbereitenden Fachausschüsse zurück mit der Begründung, daß diese durch diese Formulierung die richterliche Kontrolle hätten erweitern wollen.

Wenn die Rechtsprechung zur Frage der Revision von Tatsachenfeststellungen angesichts Sec.10 (e) FAPA einen strengeren Maßstab anwendet, so kann hieraus nicht eine allgemeine Tendenz des Supreme Court, die richterliche Kontrolle auszudehnen, hergeleitet werden. Dies zeigt insbesondere die Neuorientierung zu dem Problem der 'jurisdictional facts' (3), die ebenfalls nach Erlaß der FAPA erfolgte (4), (5).

Bei der Kontrolle der von den Verwaltungsbehörden getroffenen Tatsachenfeststellungen haben die Gerichte nunmehr den gesamten Akteninhalt daraufhin zu untersuchen, ob sie einen vernünftigen Betrachter überzeugen. Mit dem Begriff des Vernünftigen (reasonable) soll gleichzeitig vermieden werden, daß das Gericht anstelle der Verwaltung entscheidet, was dann ge-

(1) Sec.10 (e) FAPA: "hold unlawful and set aside agency ... findings unsupported by substantial evidence in any case subject to the requirement of section 7 and 8 or otherwise reviewed on the record of an agency hearing provided by statute; ... In making the foregoing determinations the court shall review the whole record or such portions thereof as may be cited by any party..."

(2) 340 U. S. 474 (1951).

(3) Vgl. S.81 Fußnote 1 oben.

(4) Schwartz, Supreme Court, S.134.

(5) Vgl. S.81 oben.

schehen würde, wenn die Entscheidung auf ihre Richtigkeit (rightness) vom Gericht untersucht würde.

d) Kritische Stellungnahme

Die bisherigen Ausführungen zum Umfang der richterlichen Nachprüfung lassen es zweifelhaft erscheinen, ob die Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsfragen noch als Abgrenzungskriterium genügen kann, zumal die resignierende Feststellung von Dickinson aus dem Jahre 1927 (1) heute zum Allgemeingut der amerikanischen Verwaltungsrechtslehre geworden ist (2). Derartige Zweifel lassen sich insbesondere aus den Grundsätzen, die für die Behandlung der vermischten Tat- und Rechtsfragen und für die richterliche Kontrolle bei Tatsachenfeststellungen gelten, herleiten.

Bei den vermischten Tat- und Rechtsfragen kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die nicht wertungsfreien Tatbestandsmerkmale nur deshalb den 'normalen' Tatsachen teilweise zugerechnet werden, um die richterliche Kontrolle nicht übermäßig auszudehnen. Der Grundsatz des 'substantiierten Beweises' wiederum bewirkt, daß die richterliche Kontrolle einen Bereich umfaßt, der grundsätzlich nicht revisibel ist. Diese zunächst sehr verschiedenartige Behandlung ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn sich ein gemeinsames Prinzip für diese Regelung finden ließe.

Die Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten versucht, mit der Behandlung der vermischten Tat- und Rechtsfragen und dem Grundsatz des substantiierten Beweises sicherzustellen, daß den Verwaltungsbehörden so lange die Sachentscheidungskompetenz verbleibt, bis ein Rechtsfehler vorliegt. Dies könnte einmal dann sein, wenn die Verwaltungsbehörde die in den Rahmengesetzen angeführten 'legislative standards' nicht "in vernünftiger Weise auslegen würde" (3). In dem Fall würde sie dann, wenn sie den Ermessensspielraum überschreiten würde, gegen das materielle Recht verstoßen. Ein Ermessensspielraum ist der Verwaltungsbehörde aber auch eingeräumt, wenn es darum geht, bei den vielfältigen Möglichkeiten der Beweisaufnahme die Tatsachen festzustellen, die die Entscheidung tragen sollen. Die Entscheidungsfreiheit ist hier

(1) Vgl. S. 79 Fußnote 4 oben.

(2) Vgl. z. B. Landis, a. a. O., S. 145; Swenson, a. a. O., S. 245; Schwartz, Introduction, S. 192, und French, S. 241; Davis, a. a. O., S. 902 Fußnote 152.

(3) Vgl. S. 82 oben.

im prozessualen Bereich eingeräumt. Würde die Verwaltungsbehörde den ihr eingeräumten Ermessensrahmen überschreiten und die Tatsachenfeststellungen in einer Weise treffen, die den vernünftigen Betrachter nicht zu überzeugen vermag (1), dann bedeutet das noch nicht unbedingt, daß die Entscheidung materiell falsch ist, weil ihr ein falscher Tatbestand zugrunde liegt. Der Rechtsfehler besteht vielmehr darin, daß die der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit dienenden Verfahrensbestimmungen verletzt sind.

In beiden Fällen ist die Überschreitung des Ermessensspielraums eine Rechtsverletzung. Für diese Folgerung spricht auch Sec.10 (e) FAPA, wonach Verwaltungsmaßnahmen, Tatsachenfeststellungen und rechtliche Begründungen, die "willkürlich, unbegründet, unter Mißbrauch des Ermessens ergangen oder in anderer Weise unrechtmäßig sind", als unrechtmäßig aufzuheben sind (2).

Die beiden vorerwähnten Fälle stellen somit keine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Gerichte nur Rechtsfragen prüfen dürfen, dar. Es ist jedoch erforderlich, den Ermessensfehlgebrauch als Rechtsfehler zu erkennen.

Kapitel 8: Der Federal Administrative Procedure Act und das Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung

Während bei der Erörterung von Verfügungs- und Verordnungserlaß und des Systems des gerichtlichen Rechtsschutzes jeweils einzelne gesetzliche Vorschriften mit den Grundlagen der Verfassung der Vereinigten Staaten konfrontiert wurden, soll abschließend noch ein Gegenstand behandelt werden, der die Bestimmungen des Federal Administrative Procedure Act in ihrer Gesamtheit betrifft. Es ist dies das Problem der Stellung der Verwaltung im Verfassungssystem, ein Thema, welches in den Vereinigten Staaten von der Verwaltungsrechtslehre, der Rechtsprechung und den Politischen Wissenschaften behandelt worden ist, ohne daß es bisher befriedigend gelöst werden konnte. Es würde allerdings über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, den Problemkreis umfassend zu erörtern. Dennoch soll zumindest versucht werden, die

(1) Vgl. S.82 oben.

(2) "... hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be (1) arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law".

Diskussion um einige Punkte, die sich aus den Erkenntnissen der vorliegenden Arbeit herleiten lassen, zu bereichern.

In den Vereinigten Staaten hat die Regelung des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden des Bundes die Vertreter der Verwaltungsrechtslehre und der Politischen Wissenschaften - es handelt sich um einen Grenzbereich, der von beiden Disziplinen behandelt wird - zu der Feststellung veranlaßt, daß hiermit die für das amerikanische Verfassungsrecht so bezeichnende Lehre von der Dreiteilung der Staatsgewalt aufgegeben worden sei. Dies wird damit begründet, daß die Verwaltungsbehörden mit dem Erlaß von Verordnungen (rules) legislative und mit dem Erlaß von Einzelfallentscheidungen (orders) judizielle Funktionen wahrnehmen (1). Man sieht darin einerseits einen Verstoß gegen Art. I Abschnitt 1 (2) der Verfassung der Vereinigten Staaten, der die gesetzgebende Gewalt ausschließlich dem Kongreß überträgt, und einen Widerspruch zu Art. II Abschnitt 1 (3), der dem Supreme Court und den ihm unterstellten Gerichten die Rechtsprechungskompetenz garantiert, wobei, wie oben dargestellt wurde (4), die Legislative Courts den ordentlichen Gerichten insoweit gleichgestellt sind.

Der Supreme Court hat sich mit dem Problem ebenfalls auseinandergesetzt (5) und die verfassungsrechtlichen Bedenken dadurch auszuräumen versucht,

- (1) Vgl. z.B. Swenson, a.a.O., S.38; Landis, a.a.O., S.10; Schwartz, Introduction, S.28/29; Schwartz, French, S.6; Dickinson, a.a.O., S. 17 ff.; Corvin, a.a.O., S.2, 5; Cooper, a.a.O., S.27, Green, a.a.O., S.373; Davis, Hbk., S.27.
- (2) Article I Sec.1: "All legislative powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and a House of Representatives".
- (3) Article III Sec.1: "The judicial power of the United States shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the Supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services a compensation which shall not be diminished during their continuance in office."
- (4) Vgl. die Ausführungen aus Seite 28 oben.
- (5) Vgl. *Boyce Motor Lines v. United States*, 342 U.S. 337 (1952); *Springer v. Government of Phillipine Islands*, 277 U.S. 189, 210 (1928).

daß er die Funktionen der Verwaltungsbehörden als "gleichsam legislativ" (quasi legislative) und "gleichsam richterlich" (quasi judicial) darzustellen versuchte. Das hat dem obersten amerikanischen Gericht dann die Kritik eingebracht, daß es in der klaren Juristensprache Begriffe wie "gleichsam" (quasi) nicht gebe (1).

Dies zeigt, daß ein Abgrenzungskriterium bisher nicht gefunden werden konnte.

Was den Erlaß von Verordnungen durch die Verwaltungsbehörden betrifft, so sind die Schwierigkeiten auf zwei Punkte zurückzuführen. Gesetze und Verordnungen i. S. von "rules" weichen das Merkmal der Allgemeinverbindlichkeit auf. Die dennoch vorhandenen Unterschiede sind nicht hinreichend herausgearbeitet. Es wird zwar erkannt, daß die Verordnungen auf Grund von Bundesgesetzen ergeben, jedoch glaubt man, daß der Kongreß seine Gesetzgebungskompetenz nach dem auf die Lehre *Lochner* zurückgehenden Verfassungsgrundsatz "delegata potestas non potest delegare" nicht weiter übertragen könne, weil er selbst durch die Verfassung mit der Legislative betraut worden sei (2).

Die Frage, ob diese Auffassung heute noch Bestand haben kann, erscheint angebracht, weil sich gegenüber der Zeit, in der die Verfassung der Vereinigten Staaten entstanden ist, die Aufgaben der Verwaltung und somit auch der Staaten erheblich gewandelt haben (3). Wenn die Verwirklichung des allgemeinen Wohls im Sinne von Art. I der Verfassung heute in einer Zeit weitgehender sozialstaatlicher Tendenzen gebietet, umfassend in den Wirtschaftsbereich einzugreifen, so wird auch die Legislative vor Aufgaben gestellt, die sich von der "klassischen Gesetzgebung" unterscheiden (4). Sie hätte zwar die Möglichkeit, die Gesetze so zu fassen, daß der Erlaß späterer Verordnungen nicht erforderlich wäre. Der Kongreß hat sich jedoch in gewissermaßen weicher Beschidenheit darauf beschränkt, in den Gesetzen, die die Errichtung und Aufgaben von Verwaltungsbehörden betreffen, nur den generellen Rahmen festzulegen, weil er nicht über die Erfahrung und detaillierte Sachkenntnis verfügt, um alle in der Zukunft auftretenden Mog-

(1) Schwartz, Introduction, S.29; Cooper, a.a.O., S.30/31.

(2) Schwartz, Introduction, S.31; Davis, Hbk., S.41.

(3) Vgl. insoweit die Ausführungen im ersten Kapitel der Arbeit.

(4) Vgl. z.B. den Judiciary Act (1.85 oben) mit den zur Durchführung des New Deal erlassenen Gesetzen (S.13/14 oben).

lichkeiten vorweg allumfassend zu lösen (1), und weil das Gesetzgebungsinstrument zu schwerfällig ist, um bei veränderten Verhältnissen schnell genug reagieren zu können (2).

Diese Absage an den Gesetzesperfektionismus hat dann jedoch zur Folge, daß der Verwaltung ein Entscheidungsspielraum eingeräumt wird, der eine materielle und formelle Seite hat. Das Ermessen hat insoweit einen materiellen Aspekt, weil die Verwaltung berechtigt und verpflichtet ist, den vom Gesetzgeber erteilten Auftrag zu verwirklichen, was dadurch geschieht, daß sie die allgemeinen Richtlinien im Rahmen ihrer Verwaltungspolitik konkretisiert. Die formelle Seite besteht darin, daß die Verwaltung von sich aus nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten bestimmen kann, ob sie von den ihr zur Verfügung stehenden förmlichen Verwaltungsmitteln den Weg der Verordnung oder der Verfügung wählt.

Betrachtet man die Verwaltung somit stärker unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvollzugs, dann tritt das Verfassungsproblem der delegierten Gesetzgebung und die Form des Verwaltungshandelns für das Problem der Gewaltenteilung in den Hintergrund.

In der Überbetonung der Form dürften auch die Gründe dafür liegen, daß die Abgrenzung von Verwaltung und Gerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten so schwer durchzuführen ist. Zwar ist das Verfahren, das dem Erlaß von Einzelfallentscheidungen vorangeht, dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Legislative Courts weitgehend angenähert, weil in beiden Fällen dem formalen Gehalt des 'Due Process of Law' entsprochen werden muß (3). Dies ändert nichts daran, daß die Funktionen der Gerichtsbarkeit nach dem Federal Administrative Procedure Act und den in Auslegung von Sec. 10 ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen in einer strengen Rechtmäßigkeitskontrolle bestehe. Sie umfaßt, und insoweit ist auf die Ausführungen zum System des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen zu verweisen, die Überprüfung, ob die Verwaltungsbehörden beim Gesetzesvollzug gegen Verfassungsgrundsätze verstoßen (4), die durch Gesetz oder durch Verordnungen sich selbst auferlegten Verfahrensbestimmungen mißachtet (5) und schließlich, ob sie

(1) Schwartz, Introduction, S. 44; Cooper, a. a. O., S. 39; Landis, a. a. O., S. 51.

(2) Landis, a. a. O., S. 55.

(3) Vgl. S. 62-65 oben.

(4) Vgl. S. 80 oben.

(5) Vgl. S. 80 oben.

sich innerhalb des ihnen von der Gesetzgebung eingeräumten Ermessensspielraums gehalten haben. Es ist erforderlich, den Ermessensfehler eindeutig als Rechtsfehler zu erkennen (1).

Die Bestimmungen des Federal Administrative Procedure Act berühren somit nicht nur in der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens einzelne Verfassungsgrundsätze. In ihrer Gesamtheit geben sie darüber hinaus Anhaltspunkte für eine moderne Abgrenzung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung in den Vereinigten Staaten.

Kapitel 9: Zusammenfassende Schlußbetrachtung

Veranlassung zu der vorliegenden Arbeit gab im wesentlichen die Überlegung, daß zur Zeit in der Bundesrepublik die Diskussion um ein einheitliches Verwaltungsverfahrenrecht und um das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren noch lebhaft geführt wird (2). Die zusammenfassende Schlußbetrachtung soll deshalb in erster Linie dazu dienen, die Punkte herauszuarbeiten, mit denen durch Erkenntnisse aus dem amerikanischen Rechtskreis die Erörterungen in Deutschland angereichert werden können.

I. Das Verwaltungsverfahren und die Forderung nach Eigenverantwortlichkeit und Effektivität der Verwaltung

Der kurzgefaßte Überblick über die Verwaltungsgeschichte der Vereinigten Staaten hat gezeigt, daß der Gesetzgeber die sich aus dem Staatszweck ergebenden Verwaltungsaufgaben konkretisiert, Aufgaben, die sich insbesondere in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts erheblich gewandelt haben (3). Die Gesetzgebung beschränkt sich hierbei bewußt darauf, die Verwaltungsaufgaben in Form von Generalklauseln (legislative standards) zu umreißen (4). Der Verwaltung bleibt insoweit ein weiter Entscheidungsspielraum, als sie darüber zu entscheiden hat, ob und in welchem Umfang sie zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben der förmlichen Verwaltungsmittel bedarf, um das ihr gesteckte Ziel zu erreichen, ob sie Verwaltungsmaßnahmen in Form

(1) Vgl. S. 86/87 oben.

(2) Vgl. S. 3 oben.

(3) Vgl. S. 4 ff., insbes. S. 8, 11, 12 ff. oben.

(4) Vgl. S. 76 oben.

der Verordnung (rule) oder der Verfügung (order) durchzuführen hat. Sie kann so in einem Maße nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten verfahren, daß die Gefahr eines allumfassenden Verwaltungsstaates auf der Hand liegt (1). In einem Rechtskreis, in dem die heute weitgehende Beeinflussung des Gesellschafts- und Wirtschaftslebens durch den Staat nur deshalb zu erklären ist, weil im Zeitalter der Großindustrie gewisse Freiheitsrechte eingeschränkt werden müssen, um einen gesunden Wettbewerb sicherzustellen (2), wurde diese Gefahr nicht nur erkannt, sondern ihr wurde wirksam begegnet.

Der Weg, daß die Verwaltung in vollem Umfang durch die ordentlichen Gerichte überprüft werden könnte, wurde hierbei ernsthaft nie erörtert, weil die Verfolgung öffentlicher Interessen nach amerikanischer Rechtsauffassung nicht den Gerichten, denen die Wahrung der Rechtsordnung obliegt, übertragen werden kann (3), und eine vollständige Kontrolle der Verwaltungsbehörden durch die Gerichte käme der unmittelbaren Übertragung von Verwaltungsaufgaben an die Gerichte gleich.

Anstelle der gerichtlichen Kontrolle tritt so gewissermaßen eine demokratische Kontrolle der Verwaltung dadurch, daß alle förmlichen Verwaltungsmaßnahmen - Verfügungen und Verordnungen - erst ergehen, nachdem diejenigen, deren Interessen durch die Verwaltung beeinträchtigt werden, Gelegenheit erhalten haben, auf die Verwaltungsentscheidung Einfluß zu nehmen. Dies geschieht sowohl bei Verordnungen (rules), wobei ein besonderes Gewicht der Erfassung der Normadressaten zukommt, als auch bei Einzelfallentscheidungen, wo die Beteiligung der Betroffenen soweit geht, daß das Verwaltungsverfahren weitgehend dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten angenähert ist, weil hier wie dort der Grundsatz des formalen 'Due Process of Law' gilt.

Jeder, der für eine Institutionalisierung des Verwaltungsverfahrens in Deutschland eintritt (4), muß sich vergewissern, daß die demokratische Kontrolle

- (1) Sie wird noch dadurch vergrößert, daß die Verwaltungsbehörden gegenüber dem Präsidenten und dem Congress weitgehende Unabhängigkeit besitzen - vgl. S.10 ff. oben.
- (2) Vgl. S.11 oben.
- (3) Vgl. S.6 oben.
- (4) Dies gilt sowohl für Vertreter der Verwaltungspraxis - vgl. den Bericht der Sachverständigenkommission, a.a.O., S.55 ff. - als auch für die Mehrzahl der Diskussionsredner bei der Wiener Staatsrechtslehrertagung - vgl. den Diskussionsbericht, a.a.O.

der Verwaltung eine Folge der Eigenverantwortlichkeit der Verwaltung gegenüber Gesetzgebung und Rechtsprechung ist (1). Aus den Vorschriften des FAPA, die eine gewisse Ähnlichkeit mit den Verfahrensgesetzen anderer Länder, die ebenfalls über ein ausgebautes Verwaltungsverfahren verfügen (2), aufweist, ergibt sich, daß die Mitwirkung des Normadressaten bzw. der Betroffenen notwendigerweise mit der Umständlichkeit, die dem förmlichen Verfahren eigen ist, erkauft werden muß.

Dennoch erscheint es nicht angebracht, hieraus den Schluß herzuleiten, daß die Effektivität der Verwaltung durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz übermäßig belastet werde (3). Wie das Beispiel der 'emergency cases' (4) und der Verordnungen (rules), bei denen aus überwiegenden öffentlichen Interessen eine Beteiligung der Normadressaten nicht stattfinden kann (5), zeigt, muß die Verwaltung in gewissen Fällen Entscheidungen treffen, bei denen die Verfahrensgarantien nicht beachtet werden können. Wollte man den Grundsatz, der bei derartigen Ausnahmefällen gilt, verallgemeinern, so würde man verkennen, daß es guter deutscher Verwaltungstradition entspricht, in allen Fällen, in denen es möglich ist, zunächst den Weg des Interessenausgleichs mit den Beteiligten zu versuchen, bevor die Verwaltung den für sie meist bequemeren Weg geht, Verwaltungsakte mit Rechtsmittelbelehrung zu erlassen und es so dem Betroffenen anheimzustellen, eine Abänderung der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren zu versuchen.

Gegen ein Verwaltungsverfahren wird unter dem Gesichtspunkt der Effektivität schließlich noch eingewandt, daß es für Massenentscheidungen, d.h. Entscheidungen, die sich unterschiedslos an einen größeren Personenkreis wenden, z.B. die Aufforderung, Steuern zu zahlen, ungeeignet sei (6). Dieses Problem hat in den Vereinigten Staaten insoweit eine Lösung erfah-

-
- (1) Daß ein Zusammenhang zwischen Verwaltungsverfahren, Gesetzgebung und Verwaltungsrechtsweg besteht, wird von Ipsen - Diskussionsbericht, a.a.O., S.230 - betont.
 - (2) Insoweit ist beispielsweise auf Österreich, Polen, Jugoslawien, Ungarn, Spanien und die Tschechoslowakei zu verweisen - vgl. F.Becker, a.a.O., S.63 ff.
 - (3) So Krüger, Diskussionsbericht, a.a.O., S.221, 233.
 - (4) Vgl. S.48 oben.
 - (5) F.Becker, a.a.O., S.34.
 - (6) Bettermann, a.a.O., S.170.

ren, indem durch eine weitgehende Vereinfachung des Beweisverfahrens die Entscheidungen summarischen Charakter erhalten haben (1).

Für die Diskussion in Deutschland ist daran festzuhalten, daß durch das Verwaltungsverfahren die Effektivität der Verwaltung nicht über Gebühr eingeschränkt wird. Was die Eigenverantwortlichkeit der Verwaltung betrifft, so garantiert das Verwaltungsverfahren hinreichende Kontrollen, die es ermöglichen, die Funktionen der Verwaltung klar von den Funktionen der Gesetzgebung und Rechtsprechung abzugrenzen.

II. Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren

Zu der lebhaft erörterten Frage, in welcher Relation Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren stehen (2), können aus dem FAPA wichtige Schlüsse hergeleitet werden. Da eine Verwaltungsgerichtsbarkeit kontinentaleuropäischer Prägung in den Vereinigten Staaten nicht besteht, muß von dem Verhältnis Verwaltungsverfahren und Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte ausgegangen werden, was das materielle Problem nicht verändert.

a) Die Abgrenzung von Verwaltungsverfahren und richterlicher Kontrolle nach dem FAPA

Ebenso wie die bewußte Abgrenzung der Verwaltung und der Gesetzgebung durch die 'legislative standards' erreicht ist, so wird in den Vereinigten Staaten die richterliche Kontrolle klar auf die Überprüfung von Rechtsfragen beschränkt. Dies wird um so deutlicher bei dem Gedanken, daß sich gewisse Abgrenzungsprobleme, wie das der vermischten Tat- und Rechtsfragen und des substantiierten Beweises auf den Grundsatz zurückführen lassen, daß die Überschreitung des der Verwaltung eingeräumten Ermessensspielraums ein Rechtsfehler ist (3).

(1) Vgl. die Ausführungen auf S. 54 oben.

(2) Vgl. hierzu Bettermann, a. a. O., S. 164 ff., insbes. S. 180, 181; Diskussionsbericht, a. a. O., S. 238 ff., mit Beiträgen von Ule, Werner Weber, Apelt und Melichar; Kommissionsbericht, a. a. O., S. 62; Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, S. 597 ff. mit Erwiderung von Bachof, DVBl. 1958, S. 6 ff. und Antwort von Ule, DVBl. 1958, S. 9.

(3) Vgl. S. 87 oben.

Der Federal Administrative Procedure Act garantiert so eine Verwaltungskontrolle auf zwei verschiedenen Ebenen. Im Verwaltungsverfahren soll vor allem erreicht werden, daß Tatsachenfeststellungen richtig getroffen werden (1) und bei Entscheidungen, die nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ergehen, der Weg gewählt wird, der den betroffenen einzelnen oder die Normadressaten am wenigsten beeinträchtigt. Bei der möglichen Revision der Verwaltungsmaßnahmen durch die (ordentlichen) Gerichte können formale oder materielle Rechtsfehler festgestellt werden.

b) Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren
als sich ergänzende Verwaltungskontrollen

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, daß Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren keine Antinomie bilden, sondern sich dadurch wirksam ergänzen, daß bei diesem eine Rechtskontrolle der Verwaltung stattfindet, während bei jenem vor allem ein Einfluß auf die Zweckmäßigkeitsentscheidung der Verwaltung erreicht werden soll. Wird in Deutschland ein einheitliches Verwaltungsverfahren geschaffen (2), so besteht damit die Möglichkeit, die Verwaltung auch hinsichtlich der Ermessensentscheidungen zu kontrollieren. Diese nehmen in der Verwaltungspraxis - es sei nur an die Planverfahren nach den Bau- und Enteignungsgesetzen und nach der Gewerbeordnung erinnert - eine immer größere Bedeutung ein. Daß insoweit ein Bedürfnis nach einer Kontrolle besteht, geht daraus hervor, daß immer wieder gegen Ermessensentscheidungen, die nicht als Ermessensüberschreitung oder als Ermessensmißbrauch rechtsfehlerhaft sind, die Verwaltungsgerichte angerufen werden. Diese werden dadurch in die schwierige Lage gebracht, unzumutbare Ermessensentscheidungen zu korrigieren, ohne daß es der Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich wäre, dem Rechtssuchenden zu seinem vollen Recht zu verhelfen (3).

Eine echte Ergänzung der beiden Verfahren findet auch insoweit statt, als jede noch so rechtsförmliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens -

(1) Vgl. S.78 oben.

(2) Auf die Frage, ob es sich hierbei in Deutschland um die Vereinheitlichung zahlreicher in Einzelgesetzen vorhandener Einzelregelungen handelt, oder ob nicht schon heute durch Rechtsprechung und Lehre hinreichend Grundsätze eines Verwaltungsverfahrens bestehen, ist deshalb nicht eingegangen, weil der FAPA das Verwaltungsverfahren kodifiziert hat.

(3) Werner Weber, Diskussionsbericht, a.a.O., S.224.

dies ist in den Vereinigten Staaten eine Folge davon, daß das Verwaltungsverfahren von dem 'Due Process of Law' in seinem formalen Gehalt (1) bestimmt wird - nicht den Grundsatz mißachten kann, daß die Verwaltung "als Richter in eigener Sache" entscheidet. Dem Verwaltungsverfahren muß sich somit eine Rechtskontrolle anschließen, bei der die Verwaltungsbehörde mit den Rechtsgenossen auf eine Stufe, nämlich die der Partei, gestellt wird (2).

Andererseits wird die Verwaltungsbehörde nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens in die Lage versetzt, den Streitfall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht weitgehend zu überschauen. Sie befindet sich in einer ähnlichen Lage, wie nach einem obsiegenden Urteil in der ersten Instanz des gegenwärtigen Verwaltungsstreitverfahrens in Deutschland. Ihr Standpunkt ist erhärtet, und sie kann mit Nachdruck die ihr gesteckten Ziele verfolgen. Trotz der prozessualen Möglichkeit, die sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten (3) zu erreichen, wird die Verwaltung normalerweise nur in den Fällen eines unabweislichen Bedürfnisses hiervon Gebrauch machen.

c) Die Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das Verwaltungsverfahren

Die Ergänzung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes durch das Verwaltungsverfahren führt zu einer gewissen Schwerpunktverlagerung. Derjenige, der mit seinen tatsächlichen und rechtlichen Einwendungen schon im Verwaltungsverfahren gehört wurde und eine begründete Entscheidung erhält, in der diese im einzelnen entkräftet sind, wird im Regelfall nicht mehr den Verwaltungsrechtsweg beschreiten, wenn ihn die Gründe in ihrer Gesamtheit überzeugen. Somit würde durch die Einführung des Verwaltungsverfahrens eine fühlbare Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eintreten (4). Diese hat für die Verwaltung und die Rechtsgenossen erhebliche Vorteile. Unter Beachtung ihrer wesensgemäßen Funktion, die Rechtsordnung zu wahren, könnte sich die Gerichtsbarkeit im wesentlichen auf Musterprozesse beschränken. Diese könnten sehr sorgfältig und in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraum entschieden werden. Dies käme der Rechtssicherheit zugute.

(1) Vgl. die Zusammenfassung der Grundsätze, S.62 ff. oben.

(2) F.Becker, a. a. O., S.31; Bettermann, a. a. O., S.181.

(3) § 80 VwGO.

(4) So Ule, Diskussionsbericht, a. a. O., S.240.

III. Die verfassungsrechtliche Problematik des Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik

Die Darstellung der ersten Abschnitte dieses Kapitels war allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahrens gewidmet. Die Einführung eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik ist mit verfassungsrechtlichen Problemen verknüpft, die in diesem Abschnitt in Zusammenhang mit der Regelung des FAPA angeschnitten werden sollen.

a) Das Verwaltungsstreitverfahren als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips

Die einfache Abgrenzung zwischen Verwaltungsverfahren und richterlicher Kontrolle, die das amerikanische Recht kennt, scheitert in der Bundesrepublik an verfassungsrechtlichen Bestimmungen. Art. 19 Abs. 4 GG verlangt eine verwaltungsgerichtliche Tatsacheninstanz. Einzelne Landesverfassungen garantieren darüber hinaus den Verwaltungsrechtsschutz durch zwei Tatsacheninstanzen (1). Daß daneben ein oberes Verwaltungsgericht für die allgemeine und besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehen muß, ergibt sich aus Art. 96 Abs. 1 GG.

Es hat den Anschein, als werde der Rechtsstaat durch das Grundgesetz so verstanden, daß die Verwaltung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit überwacht werde und für die sogenannte demokratische Kontrolle durch das Verwaltungsverfahren nach der Entscheidung des Grundgesetzes für den Rechtswegstaat kein Raum sei (2). Ule (3) hat mit seiner Auffassung, daß das Rechtsstaatsprinzip die Einführung des Verwaltungsverfahrens erfordere, nur vereinzelt Zustimmung erfahren (4). Schwer wiegt demgegenüber das Argument, daß das deutsche im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht im wesentlichen mit abstrakten generellen Normen operiere und von Vorstellungen der Rechtsverwirklichung ausgehe, die an das materielle Recht anknüpfen (5).

Eine vollständige Kontrolle der Verwaltung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit würde voraussetzen, daß die Verwaltung bis ins einzelne detaillierte gesetzliche Normen zu vollziehen hätte. Daß trotz der immer stärkeren Perfek-

(1) Bettermann, a. a. O., S. 165, 180, 181 mit Nachweisen.

(2) Bettermann, a. a. O., S. 168, 181.

(3) Diskussionsbericht, a. a. O., S. 225.

(4) So z. B. Werner Weber, Diskussionsbericht, a. a. O., S. 233, hinsichtlich des Teilproblems des rechtlichen Gehörs.

(5) Fortshoff, Diskussionsbericht, a. a. O., S. 222.

tionierung der Gesetze, die heute angestrebt wird, der Gesetzgebung Grenzen gezogen sind, ergibt sich aus dem Beispiel Österreichs. Die Bestimmung des Art. 18 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf, läßt sich nur so realisieren, daß die Gesetzgebung sich auf die Regelung des Grundsätzlichen beschränkt und der Verwaltung eine gewisse Freiheit zu Ermessensentscheidungen überläßt (1). Wollte man die Verwaltung beim Erlaß von Ermessensentscheidungen von jeder Überprüfung freistellen, dann würde ein kontrollfreier Raum entstehen, der, wie die Tendenzen in Deutschland zeigen, auf der einen Seite durch die Gesetzgebung, auf der anderen Seite durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit immer mehr eingeengt wird. Diese Entwicklung würde dem in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung widersprechen. Da die Verwaltung dieser Entwicklung nur entgegenwirken kann, indem sie ihre Ermessensentscheidungen einer demokratischen Kontrolle unterwirft, ergibt sich die Forderung nach einem Verwaltungsverfahren mittelbar aus dem Prinzip der Gewaltenteilung.

b) Die Problematik einer bundeseinheitlichen Regelung

Gegen die Institutionalisierung des Verwaltungsverfahrens wird geltend gemacht, daß notwendigerweise hierbei Bund und die einzelnen Landesgesetzgeber Verwaltungsverfahrensgesetze zu erlassen hätten (2), was zu einer starken Rechtszersplitterung führe (3).

Nach der Entstehungsgeschichte des FAPA bestehen zwei Möglichkeiten, dieses unerfreuliche Ergebnis mangelnder Rechtssicherheit durch Rechtszersplitterung zu verhindern. Dies ist einmal die Möglichkeit, die Verfahrensgesetze des Bundes und der Länder (Staaten) zu koordinieren. Dies ist in den Vereinigten Staaten dadurch geschehen, daß bei den jahrelangen ernsten Bemü-

(1) Pfeiffer, Merk, Merkl, Diskussionsbericht, a.a.O., S. 220, 227.

(2) Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz besteht nur insoweit Klarheit, als der Bund das Verfahren vor den Bundesverwaltungsbehörden, die Länder das Verfahren vor den Landesverwaltungsbehörden, sofern es sich nicht um die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Landesbehörden handelt, regeln können. Die Kompetenz ist insbesondere bei der Auftragsverwaltung sehr umstritten. Wegen des Diskussionsstandes sei auf Bettermann, Diskussionsbericht, a.a.O., S. 159 ff. verwiesen.

(3) So beispielsweise Bachof, Spanner, Werner Weber, Diskussionsbericht, a.a.O., S. 232 ff.

lungen um ein Verwaltungsverfahrensgesetz für die Verwaltungsbehörden des Bundes auch die Bemühungen dahin gingen, mit dem Model State Administrative Procedure Act den Staaten ein Mustergesetz an die Hand zu geben (1). Dennoch wird in den Vereinigten Staaten nur in seltenen Ausnahmefällen in der Rechtsprechung und Literatur auf Verfahrensbestimmungen der Staaten Bezug genommen. Dies zeigt, daß die Staaten unabhängig von dem Model State Administrative Procedure Act ihr Verwaltungsverfahren entsprechend dem FAPA gestaltet haben. Hieraus den Schluß zu ziehen, daß auch in der Bundesrepublik ein Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes bestimmend für die entsprechenden Gesetze der Länder werden könnte, hieße, die überragende Bedeutung der Bundesverwaltungsbehörden in den USA zu verkennen. Das Administrative Law (2) wurde erst entwickelt, als die Verwaltungsbehörden des Bundes einen weitgehenden Einfluß auf die Wirtschaft der Vereinigten Staaten erhielten (3). Hier liegen die eigentlichen verwaltungsrechtlichen Probleme des Industriezeitalters, und deshalb ist es verständlich, daß sich die theoretischen Erörterungen des Verwaltungsrechts an diesen Fällen orientieren. Da in Deutschland den Bundesbehörden eine so weitgehende Kompetenz fehlt, ist für die Kodifikationsbestrebungen in der Bundesrepublik daran festzuhalten, daß eine Koordination der Gesetzgebung des Bundes und der Länder dringend erforderlich ist.

IV. Verwaltungsverfahren und Verwaltungswissenschaft

Mit der dogmatischen Darstellung sollte schließlich noch eine Vorarbeit für diejenigen, die die Grundsätze der Public Administration für eine Neuorientierung der Verwaltungswissenschaft in Deutschland heranziehen wollen, geleistet werden (4). Es ginge über den Rahmen des Themas weit hinaus, sollten nicht nur Hindernisse auf dem Weg beseitigt, sondern dieses Neuland selbst betreten werden. Es soll jedoch festgehalten werden, daß ein wichtiger Zusammenhang besteht zwischen dem Verwaltungsverfahren und der Verwaltungslehre bzw. der Verwaltungstheorie, in der Grundsätze des Verwaltungshandelns, die nicht ausschließlich rechtlicher Natur sind, behandelt werden. Mit der Einführung des Verwaltungsverfahrens wird bei der wissenschaftlichen Betrachtung der Blick auch auf die Zweckmäßigkeitsentscheidun-

(1) Vgl. S. 23 oben.

(2) Zur Definition vgl. S. 23 ff. oben.

(3) Vgl. S. 20 oben.

(4) Vgl. S. 4 oben.

gen der Verwaltung gelenkt, ohne auf den rechtlichen Aspekt des Ermessens-
fehlgebrauchs beschränkt zu sein. Sieht man die Aufgabe des Verwaltungs-
verfahrens darin, die Zweckmäßigkeitsentscheidungen der Verwaltung zu
kontrollieren, dann besteht zwischen Verwaltungslehre bzw. Verwaltungs-
theorie und Verwaltungsrecht dieselbe notwendige Ergänzung wie bei dem
Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren. Sie sind Teil der Verwaltungs-
wissenschaften (1).

(1) Vgl. E. Becker, a. a. O., S. 12.

LEBENS LAUF

Am 4. November 1930 wurde ich als einziges Kind des damaligen Polizeihauptmanns Wilhelm Breuckmann und seiner Ehefrau Martha, geb. Beckermann, in Oberhausen/Rheinland geboren.

Meine Schulzeit verbrachte ich in Koblenz und in Bad Kreuznach. Am 17. Juli 1950 bestand ich am Staatlichen Gymnasium in Bad Kreuznach die Reifeprüfung.

Vom Wintersemester 1950/51 bis zum Wintersemester 1953/54 und im Sommersemester 1960 war ich als ordentlicher Studierender der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz immatrikuliert.

Das Erste Juristische Staatsexamen legte ich am 14. Mai 1954 vor dem Justizprüfungsamt des Landes Rheinland-Pfalz in Mainz ab. Meine Referendarzeit im Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz beendete ich am 28. März 1958 mit der Großen Juristischen Staatsprüfung.

Zur Zeit bin ich als Regierungsrat und Referent am Institut für Forschung und Information der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer tätig.

